بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ

بحث

النفس الآثمة
النفس الآثمة

في القانون الجنائي
في القانون الجنائي

دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية

دكتور

محمد مؤنس محب الدين

كلية الحقوق – جامعة المنوفية

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم﴾

[البقرة: ٣٢]

﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾

[البقرة : ٢٨٦]

مقدمة

الحمــد لله رب العالمين الذي خلق كل شئ فأحسن خلقه ، وصور الإنســان فأبدعــه ثم استخلفـــه فأكرمــه وفضله على جميع الخلائق **{آلا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير}** [تبارك:١٤].

والحمــد لله الذي خلق الإنسان من نفس واحدة وهداها النجــدين كـــل مـــنها مسيرّ لما خلق له ، وأمر الأنفس بالبر والتقوى ونهاها عن الآثم والعدوان.

بعد هذا الدستور الخالد قال المولى تعالى: **{اليوم أكملت لكم دينكم وأتممــت عــليكم نعمـــتى ورضيت لكم الإسلام ديناً* فمن أضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم}[المائدة:٣].**

ولكـــن الإنسان عصى، ثم سعى وتكبّر وقال ربى ما أكرمنى إن هذا إلا سحر يؤثر، فكفر وطغى، وظن أنه قادر حاكم لكل القوى بعد أن أخذت زُخّرفها وأزيّنت.

فقد أنفلت عقد الإنسانية الحقة وغرق العالم في الماديات وأصبحت إلهه وهواه، فتردى بها عن ما فضله به المولى وحباه إلا من رحم الله.

وطالت الماديات مبادئ العدالة وقواعد الإجراءات، وأتسمت كثير من المحاكمات بالآلية العمياء فجاءت العقوبات نصرة للمصالح المادية عـــلى حساب الحقوق الفردية والحرمات ، ثم استحدثت التدابير كأشباه

لــلعقوبات الشـــرعية فخـــرجت عـــلى الطـــوق وعصفت بما بقى من ضروريات .

وفى إطـــار هـــذا الواقع المؤلم حاول الفقه تأصيل قواعد العدالة الطـــبيعية وإعـــادة هيكلـــتها تحت مسمى «**العدالة السياسية أو العدالة الاجـــتماعية**» فى محاولـــة لتطويعها لقواعد الشرعية فتآكلت كثير من الضـــمانات ، واختـــلطت عناصـــر الركن المادى مع الركن المعنوى واحـــتدمت الخلافات حول أسس وفلسفات المسئولية الشخصية وتناثرت الاتهامـــات ، وكـــثرت الـــتعقيدات ، وأضحى المقبول هو الاتجاه إلى الـــتوفيق بين مختلف المذاهب والاتجاهات ، وتجاهل الحرص أو الغلو فى التمسك بالقيم والمعتقدات تحقيقاً للغايات.

وفى ظـــل هذا الواقع يعود السؤال يفرض نفسه " هل نحن نحاكم جـــرائم أم مجـــرمين " ؟ طلباً للعدالة ؟ وهل الجانى أو المجرم مجرد وعـــاء ينضـــح بما فيه أم هو نفس وعقل ورشاد ؟ ، وهل تقوم قواعد المسئولية الجنائية على توافر عناصر الإدراك الحر والاختيار أم أنها لم تعبأ إلا بمصلحة الجماعة على حساب الحريات حتى أضحت العقوبات آلية التطبيق آلية التنفيذ.

فالواقع المعاصر يثبت أن كل تشريعات السياسة الجنائية المتأثرة بالمدرســـة الوضـــعية لـــم تعبأ بحماية الحقوق والحريات لأنها تعطى مصلحة الجماعـــة كل الأولوية على حساب الفرد دون أية توازنات.

وتؤكـد إسـتقراءات النصوص القانونية العديدة تبنى الاتجاه إلى إنكـار المسـئولية الشخصية القائمة على الإرادة الحرة ، وإحلال فكرة الـتدابير الاحـترازية محل العقوبات تحت التذرع بكفاءتها فى مواجهة تصـاعد حـالات الخطـورة الإجرامية والأبعاد الجديدة للإجرام دون اشتراط فعل معين واضح المعانى والأركان ، وإسباغ الوصف القانونى لـلجريمة عـلى الحالة الخطرة تذرعاً أو انصياعاً لأحكام الشرعية من حيـث الشكل ، وترتب على ذلك تآكل الركن المعنوى عماد المسئولية الجـنائية وانهياره تحت وطأة ضرورة الاكتفاء بالركن المادى الأجوف الذى يحاسب الجسد دون النفس .

وبذلك أرتد مبدأ الشرعية عن أصوله ، انفصل أو كاد عن جذوره عندما ابتغى بالعقوبة الجريمة لا المجرم .

وقد تجلى الإخلال الخطير بالتوازن بين الحقوق والحريات وبين مصلحة العقاب فى موضعين بالتحديد .

الأول : فـي مسـاءلة الشـخص عن حالته النفسية دون اشتراط أفعال محـددة يقينية تكشف عن أثمه الجنائي باعتبار أن الإرادة الحرة ليست شرطاً كما هو في فكر المدرسة الوضعية فالجماعة أهم .

والثاني: عدم التناسب بين الإثم والعقاب وتصاعد التدابير الجنائية تحت أوصاف العقوبات دون ضرورة ودون تأهيل .

وقـد ساعد على هذا الإخلال الإفراط في تحقيق المساواة المطلقة بيـن الأفـراد بقصد تحقيق الردع العام و التغاضي كلية عن ضرورة

مراعاة الاختلافات والظروف الشخصية وعلى الرغم من المناداة بمراعاة الظروف الشخصية للمجرمين وغيرها من الظروف الدافعة للإجرام.

وإن كنا نرفض التذرع بثقل العبء الملقى على القضاة لتمرير مثل هذا التغاضي وضرورات مراعاة الاعتبارات والظروف الشخصية فإنما بسبب المعطيات الكثيرة والنتائج الباهرة التي حققها علم النفس الجنائي وبسبب التمسك القضائي في كثير من الدول بإجراءات فحص الشخصية الإجرامية كضرورة من ضرورات إعمال القضاء وإدارة العدالة الجنائية.

فإذا كان القضاء قد هجر إجراءات فحص الشخصية على أساس أن مثل هذا الإجراء قد يترتب عليه تخفيف العقوبة على من يثبت ضعف إرادته وهو ما قد يؤدى إلى الاعتياد على الإجرام ، فقد ثبت لدى علماء الإجرام عدم صحة مثل هذا الإدعاء ، والأصح أن هجر إجراءات فحص الشخصية كان بسبب التجاهل أو التغاضي عن معيار " سلامة الاختيار " كضابط لتحديد الظروف التي تقوم عليها المسئولية الشخصية والعقاب.

موضوع البحث:

منذ أكثر من قرن ونيف من الزمان استقر الفكر القانونى الجنائى علـــى أن القـــانون ينفرد بمحاكمة المجرمين لا الجرائم فهم المخاطبين بأحكامه تحقيقاً لغايات العدالة والردع.

وعـــلى ذلك تميزت أحكام المسئولية الجنائية بذاتية خاصة تفرق بيـــنها وبيـــن صـــور المســـئولية فى الفروع القانونية الأخرى قوامها الشخصية الإنسانية أو الإنسان.

وساهمت معطيات العلوم الحديثة بشكل كبير فى استكشاف أغوار النفس البشرية بعد أن كانت منطقة مهجورة بالغة التعقيد تستعصى على الاخـــتراق ومعرفة أسرارها وديناميكيتها والدوافع التى تعصف بها أو تحميها من إندفاعاتها.

واســـتطاعت التكـــنولوجيا المعاصرة التعرف على مكونات هذه الـــنفس البشرية وعناصرها ونجحت كثير من الأبحاث العلمية المعملية الـــتى أجـــريت بمعـــامل الشخصية الإنسانية فى مدينة " بلتمور بولاية فيرجيـــنيا " بالولايـــات المـــتحدة فى تحديد مناطق " الإرادة " فى مخ الإنســـان وقدمت نتائج باهرة فى معالجات حالات إجرامية أو سلوكيات منحرفة خطيرة بغية الوصول بالإنسان إلى مجتمع بلا خطيئة.

– وقـــد حفـــزت هذه النتائج كثير من الجهود الفقهية نحو إعادة تأصـــيل فكـــرة المسئولية الجنائية وتقويم نظرية الإرادة الآثمة بعد أن كانت قد هجرتها كثير من الفلسفات والتشريعات وأخرجت فكرة الإثم أو

الخطأ عموماً من عناصر تكوين الجريمة باعتبارها فكرة دينية في الأصل كان أول من نادى بها هو القديس "سانت أوجستين".

– وفى هذا الإطار تجئ أهمية دراسة النفس الآثمة في القانون الجنائي باعتبارها أساس الركن المعنوي للجريمة يتوقف على قدرتها في الإدراك والاختيار قيام المسئولية الجنائية أو اعتبار الجاني أهلاً للوم القانوني . فإذا كانت الجريمة مجرد سلوك مادي تقع بجارحة من الجوارح فيجب لترتيب مسئولية صاحبها التأكد من أنه قد اقترفها منتهكاً بها الناموس الاجتماعي ومعتدياً على قيمة اجتماعية أو مصلحة محمية معنية بالتجريم ، وسواء كان ذلك عن عمد أو عن خطأ.

وبذلك تفترق المسئولية الجنائية عن المسئولية المدنية التي تترتب بمجرد وقوع الضرر بصرف النظر عن درجة الإثم أو النفس الآثمة ، فينبغي – وفقاً للغالب – اقتراف الفعل الجنائي بإرادة واعية وحرة في الاختيار تجسد نفس آثمة جديرة باللوم القانوني .

فالنفس البشرية بقدرتها على التمييز والإدراك ، وبحريتها فى الاختيار إما أن تكون آثمة جديرة بالجزاء أم لا .

– ولقد اجتهدت بعض الدراسات القانونية ونجحت فى تأصيل نظرية عامة للإثم الجنائى بوجه عام مستهدية فى ذلك بكثير من الدراسات الفلسفية والتشريعات الأجنبية وأسهبت فى ترجيح وجهة نظر على الأخرى وتعديد فضائل الاقتداء بها ، وهجرت أصولها الموجودة فى هويتها وعقيدتها.

أهمية البحث:

عـــلى الرغم من أهمية الدراسات الرائدة بما كشفت عنه من فائدة تحديد مفهوم الإثم الجنائي ودرجته لترتيب المسئولية الجنائية، وخطورة ترتيب مثل هذه المسئولية بالارتكان إلى الفعل المادي مجرداً عن فكرة الإثـــم أو اكتفاء بافتراض – قانوني أو قضائي – بتأثيم النفس ، إلا أن التطـــبيقات العملية والثغرات القانونية تؤكد مجدداً الاتجاه بإعادة طرح هـــذه الفكـــرة أساساً وتجنب الخوض في مناحي النفس الآثمة انتصارا لـــلمذهب الموضوعي للذي يعتمد على المعيار الكمي لترتيب المسئولية الجنائية وإقرار مصلحة العقاب.

وتكشـــف هذه الدراسة عن حدة الصراع الفقهى حول مدى جدوى الأخذ بفكرة النفس الآثمة وفعاليتها فى إدارة العدالة الجنائية، ومجابهتها للأبعاد الجديدة للجريمة ، كما تكشف عن تباين أسس المسئولية الجنائية واختلاف أهداف العقاب.

وتتصـــاعد أهميـــة هذه الدراسة بما تكشف عنه من حيرة القضاء أحياناً وتردده أحياناً أخرى فى الفصل بالإدانة فى بعض القضايا الأكثر أو الأقل خطورة امتثالا للنصوص التشريعية التى تفترض قيام المسئولية الجنائية بمجرد وقوع الضرر كقرينة على أن النفس آثمة.

وتـــتعاظم هـــذه الحيرة القضائية وتصل إلى درجة اللوم النفسى عـــندما يستشـــعر القاضـــى أن ما يجب عليه فى القضاء يصطدم مع عناصر هويته ومبادئ عقيدته.

وهنا تتجلى الفائدة الثالثة للبحث عندما تكشف الدراسة عن تقلص الـــركن المعـــنوى برمته وإهدار فكرة النفس الآثمة عن زيف دعاوى حقـــوق الإنسان بصفة عامة وانحسار برامج ونظريات"المعاملة العقابية وتفريد العقوبات والجزاءات".

ولعـــل أهم ما تكشف عنه هذه الدراسة هو الموقف الخلاق الذى يقوم به القضاء المصرى خصوصاً فى تطويع أسس المسئولية الجنائية عمومـــاً وفكـــرة الـــنفس الآثمة خصوصاً إلى البيئة القضائية المصرية العـــريقة بتراثها وعقيدتها وهويتها ورفض الانصياع إلى ضغوط التيار المـــادى والانجـــراف إلى هوته الساحقة حتى لا تضيع المبادئ وتنهار العقيدة وتذوب الهوية.

منهج البحث

يعتمد منهج البحث فى العلوم القانونية أساساً على أسلوب التحليل والاستنباط بعد مناقشة الأسانيد والحجج الداعمة للآراء أو النظريات بقصد تأييدها أو تفنيدها وطرح بديل عنها. وتتجلى طبيعة هذا المنهج فى سهولته ومصداقيته وعونه للمشتغلين بالقانون على أداء مهمتهم فى إطار ما هو قائم من نصوص.

ولكن يعيبه قصور النطاق الخلاق وانحساره في التطبيق دون التطوير. ويميل الاتجاه الحديث في البحث إلى إعادة تأصيل المعلومات في ضوء مقارنتها بالأصول الكلية والقواعد الحاكمة في الشرائع الخالدة ثم تحليلها علمياً بالاستعانة بمعطيات العلوم المتخصصة الأخرى، وصولاً إلى إعادة تركيبها من جديد كمنهج يقوم على "**التحليل العلمي التركيبي**".

ويتفادى هذا الأسلوب الجديد عيوب المنهج الاستقرائى التقليدى وينفتح نحو آفاق أوسع بغية الوصول إلى ما يجب أن يكون وعدم الرضا بما هو كائن بالفعل، وذلك بتجاوز النصوص عن مبانيها والانطلاق بها نحو روحها ومعانيها.

– وتتجلى مشقة هذا النهج في صعوبات الانتقال بين فروع العلوم المختلفة والتقاط مجموعة من الأفكار والأسس الحاكمة لموضوع البحث، وتزداد الأمور صعوبة عندما يضطر الباحث إلى إعادة ترتيب أو هيكلة فكرة محورية وردت مبعثرة في شتات ضخم من المعارف

المتناثرة ، لكى تكون نواة نقطة انطلاق جديدة أو تمهيد لمعالجة قانونية رشيدة أكثر فعالية.

– ويفـــترض مـــنهج الـــبحث فى موضـــوع المسئولية الإنسانية الـــتعرض لمـــنطقة النفس البشرية باعتبارها من أكثر المناطق خطورة وحساســـية فى نفس الوقت بما لها وما عليها أو بما جبلت عليه بالفطرة من الأثم والفجور أولاً ثم بالتقوى.

{فألهمهما فجورها وتقواها} [الشمس:٨].

– ويستتبع ذلك استعراض الفلسفات والمعالجات المختلفة اجتماعياً ودينياً وقانونياً لإيضاح مدى التباين حول فكرة واحدة كانت وستظل هى حجر الزاوية فى علاقات الإنسان بخالقه ، ودولته ، وبالآخرين.

– ونقطـــة البدء في موضوعنا ترتكز على شريعة خالدة حسمتها آيـــة واحـــدة بالغـــة الدقـــة **{كل نفس بما كسبت رهينة}** [المدثر:٣٨] فالمســـئولية كجـــزاء محـــلها الإنســـان في نفسه وليس في وعائه ... والـــنفس هى جوهـــر الشـــيء وعينه وهى المقصودة بالجزاء والثواب وتحمل اللوم والعقاب.

خطة البحث :

ينقسم بحثنا بمشيئة الله تعالى إلى عدة فصول أساسية ومباحث فرعية ، نخصص **الفصل الأول** منها إلى محاولة استكشاف ماهية النفس الآثمة للتعرف عليها من وجهات نظر فلسفية وعملية وقانونية بهدف تحديد مكوناتها وطبيعتها ووظيفتها لإمكان معالجتها والتعامل معها أو تقييمها.

ولما كانت الأفكار وثمرات العقول نتائج بيئات فلسفية سارية وقتها ، قسمنا هذا الفصل إلى مباحث متتالية حاولنا فيها استقراء ماهية النفس الآثمة في ضوء تحليل الفلسفات القائمة فاستعرضنا في مبحث أول التحليل الفلسفي للنفس الآثمة في الدين والأخلاق من خلال المبادئ والقواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية ، ثم في الفلسفة الإسلامية عند بعض الفلاسفة مثل ابن سينا ، وابن رشد ، والكندى من فلاسفة السلف ، وعند الغزالى من الفلاسفة المحدثين. وعرضنا بعد ذلك إلى مقارنة نتائج هذا التحليل من خلال تحليلات النفس فى علوم الفيزياء الحيوية الحديثة.

وفى **الفصل التالي** نعرض لمفاهيم النفس الآثمة عند علماء النفس الجنائي تحديداً لبيان العلاقة بين الآثم الجنائي وبين المسئولية الجنائية لكي نصل إلى نتيجة بعينها تدور حول مدى تأثر التشريع الوضعي بنتائج التحليل النفسي.

ثم نوضح بعد ذلك وجهة نظر الفقه الجنائى من خلال إعادة قراءة النظرية النفسية " الطبيعية "لكل من فانينى" ، "أليمينا"، وأيضاً النظرية المعيارية أو القاعدية.

وفى **فصل ثالث** نستعرض عناصر النفس الآثمة فى الفكر الجنائي. فنوضح في مبحث أول عناصر النفس الآثمة في الشريعة الإسلامية فنبحث مفاهيم كل من : الإدراك وعناصره ، والإرادة وعناصرها بعد إثارة مسألة الحرية النسبية للاختيار وموقع النفس الآثمة بين القدرية والجبرية وأحكامها عند "الجبرية" والمعتزلة ، وعند أهل السنة.

ونحاول بعد ذلك استخلاص نتائج تستوجب ضرورة التعرف على سبيل المجرمين لكى يمكن التوقى منهم وعلاجهم ونصل إلى وضع تصنيف للنفس الآثمة.

يقول المولى عز وجل في كتابه الكريم :

{وكذلك نفصل الآيات ولتستبين سبيل المجرمين} [الأنعام:٥٥]

الفصل الأول

ماهية النفس الآثمة

التحليل الفلسفى للنفس الآثمة

يقتضـــى الـــبحـــث فى ماهيـــــة الـــنفس الآثمة تقصى حقيقتها Sherche la reialite فلســـفياً وعـــلمياً وقانونيـــاً بهدف الوصول إلى تحديد مكوناتها وطبيعتها ووظيفتها وقدرتها على إتيان السلوك.

وبالتالى فتختلف مناهج التحليل الفلسفى للنفس وأساليبه عن مناهج التحـــليل العـــام والاجـــتهاد المعـــروفة فى فقـــه القـــانون بوجه عام Juridisme du droit ...

ولا شـــك أن التحليل الفلسفى لأى أمر من الأمور مرهون بالمناخ الفلســـفى العام السائد فى المجتمع فى زمن من الأزمان. ولهذا اختلفت فلســـفة القـــانون عموماً والقانون الجنائى خصوصاً على مر العصور وانتقـــلت مـــن "الحقانية"، الدينية أو الأخلاقية إلى "النفعية العقابية إلى السياسة العلمية إلى الاجتماعية الإنسانية".

ويؤكد هذا التتابع والانتقال مدى التلازم التام بين فلسفة ، وتاريخ القانون الجنائى.

ومع التسليم بأن دراسات المسئولية الجنائية وتكامل عناصرها من الإدراك والاخـــتيار تقترب من مجالات الفقه الجنائى أكثر من ارتباطها بمناهج التحليل الفلسفى إلا أننا نحاول تحرير هذه الفكرة من رتقة الفقه

ووظيفـــته والانطلاق بها إلى آفاق أرحب لبيان مدى اتفاقها أو ملائمتها للمفاهيم والقيم السائدة فى المجتمع أو تخلفها عنها.

ولا يمكن أن تكون دراسة النفس الآثمة متحررة من كل شىء أو أن تكون أحياناً ثورية وإلا افتقدت قيمتها وإثرائها للبحث العلمى، فيجب أن تكون مرتبطة دائماً بأصولها وجذورها الثابتة وبالتالى تتحقق الفعالية فى الكشف عن هذه الجذور.

واعــتقد أن نقطة البدء الجوهرية فى هذا الكشف أو الاستكشاف تكــون برد هذا الكيان "المصنوع أى النفس" إلى صانعه سبحانه وتعالى **{ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير}** [الملك:١٤] .

وعلى هذا تنحصر الدراسة الفلسفية فى مجال القانون العقابى ولا تشـــمل مجـــال القـــانون الإجرائى ذلك لأنها إنما تنصب على عناصر الجـــانب الموضـــوعـــى وهى الجريمة ومرتكبها والمسئولية الشخصية عنها"[١].

---

(١) الدكـــتور : على راشد : فلسفة وتاريخ القانون الجنائى - مذكرات للدراسات العليا- كلية الحقوق - جامعة عين شمس ١٩٧٤م - ص ٢٩ وما بعدها .

يقـول الفيلسوف الجنائى " جابريل تارد " G. Tarde قبل قرن من الزمان " لم يعد مقبولاً من الـــباحث الجنائى أن يكون مجرد فقيه قانونى لا هم له إلا حقوق الفرد المقدسة، متبعاً فى ذلك الأســـلوب المدرسى الذى يستخدمه شراح القانون المدنى ، وإنما واجبه أن يكون فى آن واحد رجل إحصاء وفيلسوفاً تؤرقه المصلحة الجماعية ... .

ويقـــول العلامة " دونديو - دو - فابر " H. D. De Vabre - أنه يجب البحث - فى مجال القـــانون - عـــن النقاد والثوار . والرواد محدثى التطور وصانعى التقدم لا عن الفقهاء الذين يتجهون فى الغالب إلى مجرد التعليق والشرح على المتون ... " .

وأحســـب أن هذه درجة عالية لم يصل إليها إلا قلة من أساتذتنا الأساطين أولى النهى والبصائر ... والألباب وإنا إن شاء الله مجتهدين وعلى الدرب سائرون.

- التحليل الفلسفى للنفس الآثمة :

ترتيباً على ما تقدم نحاول بالتحليل الفلسفى للنفس الآثمة تخطى حاجز الهيبة المضروب على هذه المنطقة بالغة الحساسية دون ابتداع أو جموح بادئين بالتعرف على النفس بوجه عام فى الفلسفة الأخلاقية الدينية بغية تطعيم الأفكار الجديدة فى السياسة الجنائية بوجهة نظر الشرائع الدينية.(١)

وحتى يمكننا تخطى حاجز الرهبة عند الاقتراب من الشرائع الدينية ونتجنب مواطن الانزلاق والزلل آثرنا الاستهداء بالتراث الخالد فى الشريعة الإسلامية باعتباره تراث الفكر القانونى فى مجتمعنا بمثل ما يعد القانون الرومانى تراث الفكر القانونى فى المجتمعات الأجنبية.

ويساعدنا على هذا الأمر ويشد من أزرنا فيه استقرار الاتجاه العام فى الفقه والقضاء المصرى على ضرورة استلهام التشريع الجنائى الإسلامى باعتباره دستور التفكير القانونى فى الحضارة الإسلامية وضابط التشريع والقضاة ، وهو ما سجله الدستور الدائم للبلاد فى سنة ١٩٧١.

---

(١) يقول " تارد " أن الغصن الجنائى فى شجرة القانون كان على الدوام هو الأسبق إلى تقبل " التطعيم " بالأفكار الجديدة وهذه عبارته بنصها :

«Il est à remarquer d'ailleurs qu'en tout temps la refonte législative , le greffage de nouvelles idées sur l'arbre juridique débute par pranche pénale , la premiere éclose et toujours la plus en vue»

- انظر تفصيلاً الدكتور/ على راشد - المرجع سالف الذكر ص ٣٦ ، ومقال عن "أهمية الدراسات الفلسفية فى القانون الجنائى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - يناير ١٩٧٣م .

وأقصـــى مـــا أسعى إليه فى هذا المبحث الأول تأكيد الاتجاه إلى ضـــرورة بعـــث الأحكـــام الأساسية والمبادئ الكلية **للتشريع الإسلامى** خاصـــة فيمـــا يتعـــلق بنظرتها إلى النفس الآثمة دون الاكتفاء بمحاولة استرضـــاء تلك المبادئ الحاكمة والانتصار لمبادئ التيار الموضوعى المغرق فى الماديات.

فالواقع الفعلى والتراث الفكرى لمجتمعنا القانونى يرفض **استنساخ** الفكر المقارن وفرضه فرضاً تحت ذرائع التطوير ، ومواجهة الوقائع ، وضـــرورات مجابهة التصعيد فى التيار الإجرامى حرصاً على الحياة الإنسانية ؟! .

المبحث الأول

التحليل الفلسفى للنفس الآثمة فى الدين والأخلاق

تتصـــل قواعـــد الديـــن والأخلاق بالقانون الجنائى اتصالاً وثيقاً ويحـــاول القانونى من خلال هذا الاتصال أن يوفق بين كل هذه القواعد ويقـــارب بين أهدافها ومعانيها فى ظل التعارض الظاهرى بين أحكامها ومبانيها.

والقاســـم المشـــترك الأكبر بين مختلف القواعد الأخلاقية والدينية والقانونية هو ابتغاء الصالح العام والخاص.

والقانون الجنائى هو أحد الوسائل الرئيسية لضبط علاقات القوى بين الفرد،وذويه وبين الفرد وغيره من أفراد المجتمع ، وبالتالى فهو لا ينفصل عن العقيدة أو الدين "Religion" ولا يبتعد كثيراً عن الأخلاق - morale ومحورهم جميعاً هو الإنسان أو النفس الإنسانية [(١)].

---

(١) يقــول " جارسون " فى تحليله القيم للعلاقة بين القانون الجنائى والدين والأخلاق ... أنه أمــام عــدم كفاية الجزاءات المعنوية والدينية يتوسل القانون الجنائى بالعقوبات الدنيوية ليضمن ضبط العلاقات بين الفرد والمجتمع ، وليضمن احترام الحدود الفاصلة بين المباح والمحظور ...

«Ces Sanctins purement morales et religieuses sont insuffisantes, il y a toujours eu des incrédules et des impies , sur lersquels la foi resté sans forceil a donc fallu établir des sanctions humaines purement terrestres ... ... ».

- Emile Garson: le droit pénal origines, evolution état actuel; ١٩٣٩ p.٦ .

والنفس البشرية ذات طبيعة مزدوجة تتصف غرئزياً بحب الذات والسـعى إلى الغلـبة والغنم والارتقاء مدفوعة فى ذلك بنوازع داخلية فردية تحض على الجهد والارتقاء " فالإنسان جبار بطبعه".

وكـل الفلسفات الدينية أو الأخلاقية الاجتماعية أو "العقلانية" التى سـادت الفكـر الإسـلامى أو فى الفكـر الأوربى مـنذ الحضـارة الإغـريقيـة وحتى يومنـا هـذا تسلم بمبـدأ حريـة الاختيـار "Libre – arbitre" كأساس للمسئولية الجنائية عن الجريمة.

وبناء على ذلك تكون "الجريمة" مسلكاً اختياريا يشكل ذنباً أو خطأ يوجـب مسـئولية المجرم جنائياً . وهذا المسلك الاختيارى هو التعبير الظاهر والتجسيد الحى لعملية نفسية طويلة وعقيمة بالغة التعقيد تتم فى " النفس الآثمة " فما كنه هذه النفس المسئولة ؟ .

المطلب الأول

النفس فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

النفس الإنسانية خلق بديع من مخلوقات الله تعالى كالروح والجسد خلقها فأستعظمها سبحانه فاقسم بها ... يقول المولى عز وجل **{ونفس وما سواها}** [الشمس:٧].

كـــل الناس خلقوا من نفس واحدة **{يا أيها الناس أتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة}**[النساء:١] .

وخـــلق الـــنفس ســـبق خلق الروح وخلق الجسد . فالنفس واحدة أستنســـخ منها كل الناس على صور مختلفة ثم استنطقت واستخلقت بعد نفخ الروح فيها.

وتؤكد قصة الخلق الأول هذه الفكرة فعندما خلق آدم عليه السلام وسواه ربه ظل ساكناً حتى نفخ فيه الروح . وحين نفخت فيه الروح – والله أعلم بها – كملت قدراته العملية والعقلية وتلقى معلومات تغاير ما طبع فى فطرته من غرائز وحاجات. وتعلم آدم منذ الوهلة الأولى الأمر والنهى وبالتالى الجزاء والثواب، وأُمر يتجنب وسوسة الشيطان وإغوائه لـــه بالخلد، وملك لا يبلى، وفكر آدم عليه السلام وأختار بمحض إرادته وتفكيره، فعصى ربه وظلم نفسه بمحض إرادته.

الفـرع الأول

النفس فى مصادر الشريعة

منذ الخلـق الأول كانت النفس بعد استوائها سوية ثم لقنت=إلهاماً = الفجور والتقوى وهداها خالقها إلى ما قدر لها".

يقـول المـولى عـز وجل: **((إنى خلقت عبادى حنفاء فجاءهم الشياطين فأجتالتهم عن دينهم))** [1]

فالخـلقة كانت سويـة مستقيمة قويمة فطرة الله التى فطر الناس عـليها لا تـبديل لخـلق الله ... ثم أرشدها الحق تبارك وتعالى إلى فجورها وتقواها ... أى بين لها وهداها إلى ما قدر لها.

وفى الحديـث: أن رجـلاً من قرينه أو جهينة أتى رسول الله ﷺ فقال:

"يـا رسـول الله ..أرأيت ما يعمل الناس ويتكادحون فيه .. أشئ قضى عليهم من قدر قد سبق ، أم شئ مما يستقبلون به ما أتاهم به نبيهم وأكدت به عليهم الحجة ؟

قـال: ﷺ " بل شئ قد قضى عليهم"

قـال: ففيم نعمل ؟ قال : من كان الله خلقه لإحدى المنزلتين يهيئه لها، وتصديق ذلك فى كتاب الله تعالى: **{ونفس وما سواها فألهمها فجورها**

(١) تفسير بن كثير : ج٣ – ص ٦٤٣ – ٦٤٤

وتقواهـــا}. **{فأما من أعطى ، وأتقى ، وصدق بالحسنى** أى "بالثواب" **{فسنيســـره لليســـرى}** أى للخير ، **{وأما من بخل وأستغني}** بما عنده وكذب بالجزاء **{فسنيسره للعسرى}** أى لطريق الشر ... **{ونذرهم فى طغيانهم يعمهون}** وكل ذلك بقدر مقدر.

والأحاديث فى ذلك كثيرة : فقد روى عن البخارى عن على بن أبى طـــالب رضـــى الله عنه أنه قال : كنا مع رسول الله ﷺ فى بقيع " الغــرقد " فقـــال : "ما من أحد إلا وقد كتب مقعده من الجنة ومقعده من الـــنار. فقالوا... يا رسول الله أفلا نتكل؟ فقال: " **أعملوا فكل ميسر لما خلق له**". [1]

---

[1] رواه أحمد ومسلم وأكدته روايات ابن عباس ، وسعيد بن جبير – وأبو زيد ... انظر ابن كثير فى التفسير : جـ٣ – ص ٦٤٣ – ص ٦٤٤.

يقول ابن كثير : فالصلاح والطلاح صادر من النفس " لشئ قد كتب عليها بقدر قد سبق " ومع هذه القدرية يزكى الخالق سبحانه النفس أو " يدسيها " لذلك كان الرسول عليه الصلاة والسلام يدعو ربه: "اللهم آت نفسى تقواها، وزكها أنت خير من زكاها ... أنت وليها ومولاها " ...

وفى رواية عن عائشة رضى الله عنها تقول : فقدت النبى ﷺ من مضجعه، فلمسته فوقعت عليه ساجداً يقول: "رب أعط نفسى تقواها ، وزكّها أنت خير من زكّاها ، أنت وليها ومولاها . أخرجه أحمد، قال زيد " كان رسول الله ﷺ " يعلمناهن .... ونحن نعلمكموهن .... " .

وقد جمع دستور السماء قواعد المسئولية الجنائية فى آية واحدة من سورة " الزلزلة " وصفها النـــبى عليه الصلاة والسلام " بالآية الفاذة الجامعة" أخرجه الشيخان واللفظ للبخارى وأحمد والنسائى... ابن كثير : ص ٦٦٦.

ويقـــول الرســـول " لولا أنكم تخطئون وتذنبون فيغفر الله لكم لخلق أمه يخطئون ويذنبون فيغفر لهم ...

وخلق الله تعالى العقل ليساعد النفس على الوعى والتمييز ثم الاختيار . وسمى العقل «حجراً» ، لأنه يمنع الإنسان وينهى النفس عن الهوى وتعاطى ما لا يليق به من أقوال وأفعال ، فالحجر مرادف المنع .

يقول المولى عز وجل: **{هل فى ذلك قسم لذى حجر}**[الفجر:٥].

ولقد حاول " القدرية " ، و "الجبرية" وغيرهم من "الجهمية" و"المعتزلة" وبعض من "الاتحادية" و "الطوسية" اتباع أبن سينا الاحتجاج بالقدر اعتذاراً إلى الله وفكاكاً من المسئولية والعقاب [١].

---

(١) هذه المسألة أحتدم فيها الخلاف كثيراً بين " أبن تيمية " وتلميذه " أبن القيم الجوزية " وبين أبى إسماعيل الهروى الحنبلى صاحب منازل السائرين ، ورد فيها صاحب المدارج على صاحب " المنازل " بعنف ومع ذلك قال " لا توجب هذه الزلة من شيخ الإسلام إهدار محاسنه " ... وإساءة الظن به.. فكل مأخوذ من قوله ومتروك إلا المعصوم صلوات الله وسلامه عليه.. والكامل من عد خطؤه . ولا سيما فى مثل هذا المجال الضنك والمعترك الصعب ، الذى زلت فيه أقدام ..وضلت فيه إفهام، واقترفت بالسالكين فيه الطرقات.. وقد أحتج أبن القيم صاحب المدارج " بكثير من الأحاديث النبوية التى تثبت عدم الاحتجاج أو الاعتذار بالقدر فقد أمر النبى ﷺ برجم المرأة والرجل لما"زنيا"ولم يحتج فى ذلك لهما بالقدر..وكذلك فعله فى العرنيين " الذين قتلوا الراعى وأستاقوا الزود " الإبل للصدقة" وارتدوا .. ولم يقل قدر عليهم بل أمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف.. وقد عذر أنساً بالقدر فى حقه ولم تقبل الاحتجاج بالقدر من أحد.

"فمما يجافى العقل والمنطق أن تحتج بظلمك على غيرك ، فكيف وأنت تحتج به على ربك وتراه غدراً لنفسك". فالحجاج هنا رضاء بالمعصية وهذا الرضاء إصرار عليها وفرح بها وتلك مصيبة أخرى أعظم من الذنب الأول .

- **انظر تفصيلاً : مدارج السالكين : أبن القيم الجوزية – الجزء الأول – ص ١٨٠ – ص١٩٩ – ١٣٧٥ هـ- ١٩٥٦م مطبعة السنة المحمدية –القاهرة....**

فقــد احــتج أصــحاب هــذا الرأى بقوله تعالى: **{كذلك زينا لكل أمة عمــلهــم}**[الأنعــام : ١٠٨] وفســرها كل منهم على نحو خاص فوقع الخــلط والخطأ وأضطرب بعض شيوخهم عندما قالوا عن قوله تعالى: **{زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة}** [آل عمران: ١٤] أتدرون ما المراد بهذه الآية ؟

قالوا : ما المراد بها ؟ قال : إقامة أعذار الخليقة.

فالاضطراب والتأويل الفاسد وقع بسبب " زين للناس " فالمراد بها الــتزهيد فى هــذا الفانى الذاهب والترغيب فى الباقى الدائم . فلم يذكر الحق تبارك وتعالى فاعل التزيين ، ولم يقل " زينا للناس".

فــالله تعــالى يضــيف تزيين الدنيا والمعاصى إلى الشياطين لا الأسوياء كما قـــــال تعالى:**{وزين لهم الشيطان ما كانوا يعملــون}** [الأنعــام: ٤٣]، وأيضاً **{ وكذلك زُيّن لكثير من المشركين قتل أولادهم شركاؤهم}** [الأنعام: ١٣٧] [١].

وفى الحديــث: بعــث هادياً وداعياً ، وليس إلى من الهداية شئ، وبعث إبليس مغوياً ومزيناً وليس إليه من الضلالة شئ".

---

(١) ولا يــناقض هــذا قوــله تعالى " كذلك زينا لكل أمة عملهم" فإن إضافة التزيين إليه قضاءً وقــدراً ، وإلى الشــيطان تســبيباً، فيكــون تزيينه تعالى عقوبة لهم على ركونهم إلى ما زينه الشــيطان لهم. يقول ابن القيم: أن هذا القدر- درب خطر جداً ، قليل المنفعة ، لا ينجى وحده وهو إعزار مذموم.

ونقول فى هؤلاء: "تسو الله فأنساهم أنفسهم"الحشر-١٩"، و "تسوا الله فنسيهم" التوبةـ ٦٧".

وتؤكد حدة الاختلاف بين أنصار القدرية والجبرية وغيرهم مدى غلـبة الـنفس وسلطانها وسيطرتها على كل الأفعال والسلوكيات التى يأتيها الإنسان ...

كمـا تكشـف حدة الخلاف كذلك عن مدى الاهتمام بهذه المنطقة الحاسمة من الإنسـان ، ولا يمكننا أن نرفض كل هذا الاختلاف ، كما لا يمكنـنا الخـوض فيه إلا بحذر يمكننا من خلاله التوصل إلى نتيجة يقبلها حتـى المتشددين من أنصار القدرية ألا وهى رد القدر بالقدر.

فـلقد أفصـح النبى ﷺ عن هذا المعنى كل الإفصاح إذ قالوا"يا رسول الله .. أرأيت أدوية نتداوى بها ، ورقى نسترقى بها، وتقى نتقى بها..هل ترد من قدر الله شيئاً؟ قال: "هى من قدر الله" (١).

ودفع القدر بالقدر نوعان: أحدهما : دفع القدر الذى انعقدت أسبابه = ولما يقع = بأسباب أخرى من القدر تقابله.

---

(١) يقول عبد القادر الكيلانى :

" الـناس إذا وصـلوا إلى القضاء والقدر أمسكوا إلا أنا ، فنازعت أقدار الحق بالحق للحق ، والرجل من يكون منازعاً للقدر ... لا من يكون مستسلماً مع القدر ... فمصالح العباد فى معاشهم ومعادهم إلا بدفع الأقدار رفضها ببعض ...

والله تعالى أمر أن تدفع السيئة – وهى من قدره – بالحسنة – وهى من قدره، فالجوع مثلاً من قدره امر بدفعه بالأكل وهو من قدره فلو أستسلم العبد لقدر الجوع مع قدرته على دفعه بقدر الأكل ضرورات : مات عاصياً ... فالدافع والمدفوع والدفع من قدره .

– انظر ابن القيم الجوزية – مدارج السالكين –المرجع السابق– ص٢٠٠ .

فيمتـــنع وقوعـــه كدفـــع العـــدو لقتاله، ودفع النفس بمنعها عن الهوى والجرم"[١].

الـــثانى : دفـــع القدر الذى وقع واستقر بقدر آخر يرفعه ويزيله، كدفـــع قدر المرض بقدر التداوى ، ودفع قدر الذنب بقدر التوبة ، ودفع قدر الجريمة بقدر العقوبة.

---

(١) المـــراد بالنفـــس هنا " النفس اللوامة " كما وصفها الحق تبارك وتعالى (القيامة : ٢) قال أبن جبير : هى التى تلوم على الخير والشر ولا تصبر على السراء ولا على الضراء ، وقال قـــتادة : هى الفاجـــرة وقال مجاهد : تندم على ما فات وقال الفراء : تلوم نفسها دائماً إن عمـــلت خيراً " هل زادت " وإن عملت شراً قالت يا ليتني لم افعل وقال الحسن : هى النفس المؤمنة وقال مقاتل : هى النفس الكافرة تلوم نفسها فى الآخرة على ما فرطت فى جنب الله فى الدنيا .

وقد وصفها أبن القيم : بجبل عظيم شديد الوعورة فيها شوك وعوسج وعليق وشبرق وعقـــبات ووهـــود تتقد بزيت الإخباث ، لا يقدر على بشر أن يتجرد منها إلا بعد الأيمان والبر والتقوى وإلا تعلقت بها الموانع وتشبثت بها القواطع تتطلب لنجاحها فى الفلاح القوة والشجاعة والصبر والعزيمة ... والفضل بيد الله يؤتيه من يشاء .

الفرع الثانى

النفس الآثمة والآثم والعدوان

الإثــم والعــدوان قرينان إذا أفرد أحدهما تضمن الآخر فكل أثم عــدوان. وفى الشريعة يعنى الإثم كل فعل نهى الله عنه أو ترك ما أمر الله بــه وبالتالى فهــو عــدوان علــى أمره ونهيه فكل عدوان أثم يأثم به صاحبه"[1].

ووفقــاً لــلعلاقة بين السبب والمسبب والتسلسل المنطقى للأمور يمكنــنا أن نعتــبر العدوان مقدمة حتمية للإثم أو بمعنى آخر يمكن أن نعتبر العدوان "خطر" والإثم كذنب أو جرم "ضرر".

وفى مجــالات المنع يكون العدوان أعظم وأخطر لأنه يقود إلى الإثم.

والعدوان نوعان : عدوان فى حق الله ، وعدوان فى حق العبد . فالعدوان فى حق الله كما إذا تعدى على ما أباح الله له (من وطء الحلال فى الأزواج والمملوكات) إلى ما حرم عليه من سواها كما قال تعالى : **{والذين هم لفروجهم حافظون . إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**

---

(١) يقول أبن القيم : فى مدارج السالكين – جـ١ – ص ٣٦٨ : " هما قرينان إذا أفرد أحدهما تضمن الآخر " ولكن عند اقترانهما فهما شيئان بحسب متعلقهما ووصفهما ...
فالآثم : ما كان محرم الجنس ... كالزنا والكذب وشرب الخمر ونحو ذلك.
والعــدوان : مــا كان محرم القدر والزيادة ... فالعدوان تعدى ما أبيح منه إلى القدر المحرم والزيادة كالاعتداء فى أخذ الحق ممن هو عليه بأن يتعدى على ماله أو بدنه أو عرضه.

فــإنهم غيــر مــلومين . فمــن أبــتغــى وراء ذلــك فأولئــك هــم العــادون" [المؤمنون: ٥-٧] . فالعدوان يعنى هنا "التجاوز" أو "التعدى" قدر معين مباح.

وقــد شــبهه فلاســفة الشــريعة بمن حام حول الحمى المحوط المحجــور، فصار ذا بصر حائر وقلب - (نفس) - عن مكانه طائر ، أرســل طرفه رائداً يأتيه بالخبر فخامر عليه ، وغرته نفسه، فتردى ، وما كان يدرى أو يدرك أنه ما أستوت هذه اللذة وتلك اللذة فى القيمة ، ولا تقارباً فى المنفعة فيتحير بينهما البصير ، ولكن على العيون غشاوة وفى النفس طراوة ، فلا تفرق بين مواطن الذلل ومواضع العثور وبين مواطــن السلامة والحبور ، والقلوب - "العقول" - تحت أغطية النفس فى غفــلات راقدة فوق فرش الغرور **{فإنها لا تعمى الأبصار * ولكن تعمى القلوب التى فى الصدور}**[الحج: ٤٦][(١)].

ومــن أمثــلة العــدوان : تجاوز حق الدفاع "الصولة" وحالات "الضرورة" على أحد القولين فى مذهب الشافعى وأحمد وأبى حنيفة على خلاف مع مالــك لقولــه تعالــى **{فمن أضطــر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه}** [البقرة: ١٧٣].

فمن تعدى حق الله بمجاوزته أو التقصير عنه (بغى) فهو آثم.

---

(١) لمزيد من التفصيل أنظر أبن القيم- المرجع السابق - جـ ١ ، ص ٣٦٨ - ص٣٧١.
وحــول ديناميكة النفس البشرية ونوازعها إلى الذنب أو إلى الخير أنفرد أبن القيم بتقسيم عمل الــنفس البشــرية على ثلاثة عشر مشهداً "تصنيفاً" رجح منها ثمانية فقط وحصر الانحراف فى أربعة أنفس وأعلى واحدة فقط ، ولعلة المرجع الوحيد الذى عنى بهذا الأمر بالإضافة إلى كتابة "سفــر الهجرتين فى طريق السعادتين" - جـ ١ - ص ٣٩٩ - ص ٤٣٣ .

و"الإثـــم"و"العدوان" المذكوران فى سورة الأعراف [٧ :٣٣] هما الإثم و " البغى " مع اعتبار أن "البغى" غالب استعماله فى حقوق العباد والاستطالة عليهم . أما "الفحشاء والمنكر" فهى صفة لموصوف قد حذف تجـــريداً لقصد الصفة ، وهى الفعلة أو الخصلة الفحشاء وهى ما ظهر قبحها لكل أحد وأستفحشها كل ذى عقل سليم " كالزنا واللواط " وسماها المـــولى عز وجل "فاحشة" لتناهى قبحها. وكما يكون الفحش فى الفعل يكون القبيح من القول " فحشاً كالسب والقذف ونحوه . أما "المنكر" فهو مـــا لا تعرفه النفس ولم تألفه... قال أبن عباس : المنكر ما لم يعرف فى شـــريعة ولا سنه " ... ولكن هو ما أستقر قبحه فى النفس السليمة والعقول البصيرة.[1]

فالـــنفس جـــبل شـــاهق ينوء بحمله الإنسان ، ولكنه حمله طوعاً وكـــرهاً فكـــان ظلوماً لنفسه جهولاً بما ينجم عن حمله ، طرقه شائكة وعـــرة ، دوافع الهوى فيه أشد من موانعه ولذلك كان الانحراف سهلاً والعقـــاب قســـراً . ولمـــا كانت النفس تأثم بأفعالها أو أقوالها وتتفاوت درجات الإثم تبعاً للنفس كان العقاب متدرجاً فى قسوته وغلظته فإذا ثبت الإكراه على السلوك أمتنعت المسئولية وسقط العقاب.

وكل هذا يتطلب "**<u>عدلاً</u>**" التعرف على شخصية الإنسان ويستوجب "**<u>قســـطا</u>**" العـــلم بمدى قدرات النفس البشرية فى دوافعها وموانعها نحو السلوك الإجرامى.

---

(١) أبن القيم الجوزيه – المرجع السابق – ج١ – ص ٣٦٩ – ص ٣٧٠

الفـــرع الثــالـــث

النفس والــروح

- تـــزايد الاهتمام بدراسة النفس البشرية بعد أن فصل كثير من الأئمة والفقهاء بين منطقتى النفس والروح بعد أن كانت فى فكر الغالبية رتقاً واحداً .

ويجيـــب ابن القيم الجوزية " فى كتابه الروح" عن التساؤل حول النفس والروح وهل هي شئ واحداً أو شيئان متغيران فيقول بأن النفس فى القـــرآن تطلـــق على الـــذات بجملتهـــا كقوله تعالى **{فسلموا على أنفســـكم}**، و **{يوم تأتى كل نفس تجـــادل عن نفسها}**، **{كل نفس بما كسبت رهينـة}**[1].

كما أنهـــا تطلـــق علــــى الروح وحدها كقوله تعالى: **{يا أيتها النفس المطمئنة}** ، وأخرجوا أنفسكم ونهى النفس عن الهوى[2].

---

(١) أبن القيم الجوزية : الروح : دار أحياء الكتب العربية - القاهرة . وأنظر على التوالى " (٦١) النور - (١١١) النحل - (٣٨) المدثر ....
انظـــر تفصيلاً : ص ٦٧ ، من ص ٢٠٦ - ص ٢١٥ (عن حقيقة الروح فى القرآن) ، ص ٢٣٥ - ص ٢٣٨ (عن حقيقة النفس) ، ص ٢٨٨(هل هما شيئان أم شئ واحد).
وحـــول ترويض النفس على الصلاح ومنعها من الإثم أنظر كتابه: فوائد الفوائد..١٩٩٦م دار أبن الجوزى- جدة - المملكة العربية السعودية:ص ٣٣٤

(٢) آية (٢٧) سورة الفجر، (٩٣) الأنعام،(٤٠) سورة النازعات و " ان النفس لأمارة بالسوء" ٥٣ - يوسف .

ولا تطلق " الروح " على البدن لا بانفراده ولا مع النفس. ولم تقع أرواح بنى آدم فى القرآن إلا بالنفس أما فى السنة فجاءت بلفظ النفس والروح. [1]

أما عن الآية الكريمة{قل الروح من أمر ربى} [الآية:٨٥] من سورة الإسراء فليس المراد بالأمر هنا الطلب الذى هو أحد أنواع الكلام فيكون المراد أن الروح كلامه الذى يأمر به ... وإنما المراد هنا المأمور وهو عرف مستعمل فى لغة العرب وفى القرآن فيه كثير . وعن ابن عباس رضى الله عنهما فى تفسيره لهذه الآية كثير من الاضطراب حول أقوال السلف ...

ويضيف " **أبن القيم** " أن الروح سميت روحاً لأن بها حياة البدن ، وسميت نفساً من الشىء النفيس لنفاستها وشرفها ، فالفرق بين النفس والروح فرق بالصفات لا فرق بالذات ... فلا حياة بدون نفس

أما الروح فهى تطلق على أخص من ذلك وتعنى قوة المعرفة بالله والإنابة إليه ، وهى التى يؤيد بها أهل ولايته وطاعته.

وفى كنز العمال: حديث عن الرسول ﷺ يقول فيه: "تفكروا فى خلق الله ولا تفكروا فى ذاته فتهلكوا".

---

(١) وتطلق الروح فى القرآن على الكتاب نفسه " وكذلك أوحينا إليك روحاً من أمرنا " : (٥٢) الشورى أو على الوحى " يلقى الروح من أمره على من يشاء" : (١٥) – غافر ، كما تطلق على القوة والثبات والنصرة كقوله تعالى: "أولئك كتب فى قلوبهم الإيمان وأيدهم بروح منه" (٢٢) المجادلة، كما أطلقت على المسيح أبن مريم عليه السلام"وروح منه " النساء: (١٧١) وقد تعنى السعادة والمغفرة " فروح وريحان وجنت نعيم": (٨٩) الواقعة.

والــبحث فى ماهية الروح ليس بجديد ولكن مهما وصل إليه العلم مــن نــتائج فهــو ما يزال "وليد" ، ولكنه مطلب شرعى بقصد التفكير والتدبير فى آيات الله .

يقــول شــيخ الإسلامي أبن تيمية – رحمة الله تعالى – أن روح الآدمــي مخــلوقة مبدعة باتفاق سلف الأمة وأئمتها وسائر أهل السنة ، وهى مصــنوع مــن مصنوعات الخالق سبحانه وتعالى كالأنس والجن والملائكة ... وهى جوهر الإنسان وبها يفهم ويخاطب ويعقل.

ويقــول أبــن القيم "أن الروح جسم مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس ينفذ فى جوهر الأعضاء فهى أدواتها".

ويقــول " ابن مسكوية " أن النفس " جوهر غير جسمانى وليست عرضــاً وأنهــا غير قابلة للفساد تستعمل الأعضاء آلات لها – فالنفس والروح عنده شئ واحد .

وهنا يبدو الخلاف بين أبن القيم وأبن مسكوية فى جسمية الروح .

أما **" مقاتل بن سليمان "** فيقول أن للإنسان حياة وروح ونفس – فكل منهم مختلف عن الآخر – فإذا نام الإنسان خرجت نفسه التى يعقل بها الأشياء دون أن تفارق الجسد بل تخرج كحبل ممتد له شعاع فيرى الرؤيا بالنفس فيدرك ويعقل ويميز ، وتبقى الروح فى الجسد ... .

ويقــول " محيى الدين بن عربى " الصوفى المعروف بأن الروح جوهــر لطيــف نــورانى لهــا ستة أحوال لكل منها حالات فى الفكر الصوفى.

ومــن هذا المنطلق ظهرت مفاهيم ان الإنسان روح لا جسد وأن الجسد مجرد رداء أو وعاء يحبس الروح إلى حين(١).

وقــد ورد عــن " ابن عباس " قوله بأنه يوجد فى بنى آدم نفس وروح بيــنهما مثل شعاع الشمس ، ثم حدد عمل كل منطقة فالنفس بها العقل والتمييز ، والروح بها التنفس والحركة (٢).

والــذى نستخلصه من كل ذلك أن الإنسان جسد عضوى والروح جســم نــورانى علوى بينهما نفس جُبِلَت على الفجور والتقوى ، وبها

---

(١) الدكــتور/ رءوف عبيد: الإنسان روح لا جسد – الطبعة الثانية ١٩٧٨م – دار النهضة العربية.

– المفهوم الإسلامى " العلمى " للروح : مجموعة أبحاث علمية – هيئة الأعجاز العلمى للقرآن الكــريم والسنة بمكة المكرمة ... ويعنينا منها بحث عن المفهوم العلمى للروح أعده وناقشه الدكتور / عبد الباسط محمد سيد أستاذ الفيزياء الحيوية بالمركز القومى للبحوث.

(٢) لمــزيد من التفصيل راجع : أبن كثير فى تفسيره للقرآن العظيم سورة " الله يتوفى الأنفس حين موتها " .. (٤٢) سورة الزمر .

وقــد أورد كــثير من الروايات التى تدل على أن الروح والنفس شيئان متغايران واحتج بأقوال الإمــام عــلى بن أبى طالب كرم الله وجهه – وقد ورد عن الغمام "الباقر" ، و " ابن سينا " و " أحمد بن الحسين الكندى " ما يؤكد ذلك وفى هذا يقول " الكندى " :

تنازع الناصل حتى لا اتفاق لهم... إلا على شجب،والخلف فى الشجب.

فقيل تخلص نفس المرء سالمــة...وقيل تشرك جسم المرء فى العطب.

تدرك الأمور وتقع الأفعال ، وهى التى تحاسب بالثواب والعقاب ، فهى التِى أهل لذلك ، وهى مناط البحث والتكليف [١].

وعــلى ذلك اشتدت الدراسات العلمية المعملية للكشف عن أغوار هــذه الــنفس البشــرية بقصد مساعدتها فى توقى مواطن الذلل وتقوية قدراتها المانعة من الإجرام.

(١) أنظر أبن القيم - الروح - مرجع سابق - ص ٢٩١ : يقول أهل الأثر: الروح لاهوتية ، والــنفس " ناسوتيه " وأن الخلق بها أبتلى والنفس صورتها العبد ، والهوى ، والشهوة ، والبلاء ، وبها الثواب والعقاب ، ولا عدو أعدى لأبن آدم من نفسه فهى لا تريد إلا الدنيا وتؤثرها على الآخرة ، فالهوى تبعاً لها ، وقد تولى أبن القيم الرد على المنازعين لجسمية الــروح والنفس وآثار إحدى وعشرون شبهة قام بالرد عليها نحيل إليها فى كتابه السابق من ص ٢٦٢ - ص ٢٩٥ .

المطلب الثانى

النفس فى الفلسفة الإسلامية

تتميز دراسات النفس فى الفلسفة الإسلامية بطابعها الخاص ومكانتها العليا حيث جمعت فى تمازج ممشوق بين المبادئ الدينية الإسلامية والفلسفة اليونانية القديمة التى أرسى دعائمها كل من أرسطو وأفلاطون.

ويعكس هذا التزاوج بين الحضارات المختلفة مدى أهمية التفاعل بين الثقافات لتقدم الإنسان . وتؤكد دراسات الفلاسفة المسلمين الأولين كالفارابى ، وأبن سينا ، وأبن ماجه ، وأبن رشد أهمية النفس البشرية وضرورة التعرف عليها قبل إقامة العدالة باعتباره مطلب شرعي ركيزته الأساسية فى دعوة القرآن للتفكير والاعتبار والنظر . يقول المولى عز وجل **{فأعتبروا يا أولى الأبصار}**.

وانطلاقا من هذه الركيزة أخذ فلاسفة الإسلام على عاتقهم توضيح بعض الأمور الحياتية والدينية كذلك دون تفريط فى مبادئهم أو إفراط فنجحوا بعد تخطى حاجز الرهبة الذى فرضه الغلاة فى تفسير وإيضاح كثير من القضايا الجنائية ومنها " المسئولية الشخصية " للنفس الآثمة[١].

---

(١) أستقر حاجز الرهبة فى نفوس الكثيرين بعد أن ذكر " أبن تيمية " فى الجزء الأول من رسائله " أن العلم هو ما كان موروثاً عن نبى وكل ما سواه فهو لا ينفع أو هو ليس بعلم " .. ولذلك وصف علوم الأوائل – اليونانية – بأنها " حكمة مشوبة بكفر " ... .

انظر أبن كثير فى تفسيره للقرآن : جـ ٢ : ص ٣ " المقصود بالعلم الحقيقى ، وتصنيفاته، ودرجاته " ... .

الفرع الأول

أهمية دراسة النفس البشرية كمطلب شرعي

سـلم فلاسفة الإسلام بوجود الذنب والجرم كشر يقتضي وجوده إلى جـانب الخيـر كشرط لنظام العالم ، ونقدوا الفلاسفة السابقين منذ "طاليس" وحتى "أرسطو" وأكدوا الارتباط الضرورى بين العلة والمعلول أو بين السبب والمسبب فلا شئ يحدث عبثاً.

وثـبت عند فلاسفة الإسلام المحدثين "الغزالى" ، و "الشعراوى" – رحمهمـا الله – الاهـتمام بإحياء الحركة العلمية وضرورة التكامل بين العـلوم التجريبية والرياضية والطبية وبين علوم الدين . ورفضوا قول بعض الغلاة فى المنطق اليونانى بأن من " تمنطق فقد تزندق " [1].

---

(١)– الدكـتور : توفيق الطويل : بحث حول " لغة الفلسفة ولغة القرآن" أنتهى فيه إلى أن الاخـتلاف بينهما هو " خلاف لا يمنع التوفيق " ، وقد حرص الدكتور / زكى نجيب محمود على إبراز تلك الاختلافات .

– ومهما اختلفت المعارف فهى أدوات تبتغى " بالفطرة السليمة" المعرفة الدقيقة والاستدلال عليها ، كحقائق رياضية .

– أنظر فى ذلك كله الدكتور/ إبراهيم محمد إبراهيم صقر : أستاذ الفلسفة الإسلامية– كلية دار العلوم – جامعة القاهرة – ١٩٩٦م ص ١٨.

– الدكتور : إبراهيم مدكـور : الفلسفة الإسلامية " منهج وتطبيق " جـ ١ – ص ١٥٢ .

– الإمام الغزالـى : إحيـاء علـوم الديـن : جـ ١٦ ص ٢٩٩٣ وما بعدها .

– الدكتور : توفيق الطويل : قصة النزاع بين الفلسفة والدين – دار المعارف العمومية – بـدون سنة نشر – ص ١٠٧ – ص ١٠٨ ، ويعترض الدكتور محمد يوسف موسى على الآية " فأعتبروا ... " كدليل على وجوب البرهان العقلى فمعناها عنده " أتعظوا " وتجنبوا.

ويحــض الشــرع على العلم والتأويل والبرهان والتصديق بشرط كفاءة القائمين عليه.

يقــول المولى عز وجل: **{هو الذى أنزل عليك الكتاب. منه آيات محكمات هن أم الكتاب ، وأخر متشابهات ، فأما الذين فى قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله إلا الله والراسخون فى العلم ...}**[آل عمران:٧]

يقــول " أبن رشد " أن العلم الحق : هو معرفة الله تبارك وتعالى وسائر الموجودات على ما هى عليه ، ومعرفة السعادة والشقاء .

والعمــل الحق: هو امتثال أفعال السعادة وتجنب أعمال الشقاء "الذنب والإثــم"، والمعرفة بهذه الأفعال هى: "العلم العملى"وهى تنقسم قسمين : **الأول** : أفعال ظاهرة بدنية ويسمى العلم بها الفقه .

والــثانى : أفعــال نفسانية مثل الأخلاق التى دعا إليها الشرع أو نهى عنها.

والمعــرفة: ثلاثــة أنواع "خطابية"، و "جدلية"، و "برهانية" كل منها يناســب طائفــة من الناس . ففى حين تعتمد الأولى "الخطابية" على العاطفة أكثر من العقل تعتمد "الجدلية" على الأدلة الراجحة قليلاً وإن كانت مقدماتها ليست بديهية ، فى حين تعتمد "البرهانية" على المبادئ الأوليــة لــلعقل وينفــتح عنها سلسلة من القياسات الدقيقة المرتبطة ببعضها ارتباطا وثيقاً وتؤدى إلى نتائج يقينية..

والتأويل : فى الآية معناه إخراج دلالة اللفظ من الدلالة الحقيقية إلى الدلالة المجازية من غير أن يخل ذلك بعادة لسان العرب فى التجوز من تسمية الشىء بشبيهه أو بسببه أو لاحقه أو مقارنة...

وليس كل شرع يجوز تأويله فالظاهر منه وهو الشىء المعلوم بنفسه (بالطرق الثلاث) سالفة الذكر لا يجوز تأويله.

ويضيف ابن رشد : أن التأويل ومناقشات الفلاسفة ليست للعوام لأنها تؤدى إلى الشقاق والتفريق والاضطراب والحروب فقد أوقعت تأويلات "المعتزلة" و "الأشعرية" الناس فى الشقاق والحروب ومزقت الشرع (١).

– **وعنى فلاسفة الإسلام** بدراسة النفس البشرية والوقوف على حقيقتها وكيفية إتيانها للآثم من خلال بحثهم وراء مشكلة "المعاد" وانقسموا على خمس طوائف الأولى ترفض الاعتراف بوجود ما يسمى " النفس الناطقة " فى حين تعترف الطائفة الثانية بوجود هذه النفس الناطقة وبأنها هى حقيقة الإنسان وما الجسد إلا آلة لها تستعمله لأستكمال جوهرها.

وتحاول بقية الطوائف التوفيق بين كلا الطائفتين وتميل إحياناً نحو فكرة "النفس" وهو قول سائر المسلمين وعليها يتوقف الثواب والعقاب ، وتميل أحياناً أخرى إلى رفض فكرة النفس أساساً . وكل

---

(١) انظر تفصيلاً : الدكتور / عاطف العراقى : النزعة العقلية فى فلسفة ابن رشد – ص ٢٧٦، والميتافيزيقا فى فلسفة ابن طفيل " – دار المعارف المصرية – ١٩٨١م – ص ١٧٣ .

كذلك : الدكتور / زكى نجيب محمود : قيم من التراث – دار المعارف – ١٩٨٥م – ص ١٢٢ وما بعدها .

أفكـــار "المعـــاد" الجســـمانى أو الروحى وهو قول قدماء الفلاسفة الطـــبيعيين ، ويقف الاتجاه الأخير بين الشك واليقين فلم يدلى بدلوه فى شأن النفس .

الفرع الثاني

براهين وجود النفس

يبدو أن الشقاق بين فلاسفة الإغريق حول تفسير الكون والإنسان تفسـيراً ماديـاً = وهو مذهب الطبيعيين = قد أحتدم عند طرح السؤال حـول حقيقـة وجود النفس ففى حين رفض " طاليس " وتلاميذه ، و " ديمقراطيس " ومدرسته هذا الوجود المجهول مال كل من " أفلاطون " و " أرسـطو " إلى القول بوجود النفس البشرية وإن اعتبرها " أرسطو " مادية صورتها الجسد على خلاف " أفلاطون " الذى حددها فى الروح

ومـع التسـليم بوجود النفس بين الكافة بات من الصعوبة بمكان البرهنة على وجود النفس . ويتفق الفكر الفلسفى الإسلامى على أنه لم يعن أحد من الفلاسفة الأولين بإثبات وجود النفس عناية "ابن سينا" .

- براهين وجود النفس عند "ابن سينا":

يقـول "ابـن سينا" من " دام وصف شئ من الأشياء قبل أن تقدم فيثـبت آنيـته (وجوده) – فهو معدود عند الحكماء ممن زاغ عن حجة الإيضـاح .... ويضـيف : "أن أول ما يجب أن نتكلم فيه إثبات وجود الشيء الذى يسمى "نفسا"[1].

---

(١) " أبـن سينا " : كتاب الشفاء الإلهيات حـ ١ – ص ١٣ وكذلك : رسالة القوى النفسانية وأدراكاتهـا " المؤمـل " ص ٨ يقول فيه : يجب أن نشير الى أن إثبات وجود النفس يكون عـلى سـبيل التنبيه والتذكير فهى شارة شديدة الموقع عند من له قوة على ملاحظة الحق نفسه ، من غير احتياج إلى تثقيفه وقـرع عصاه ، وصرفه عن المغالطات (نفس المصدر – ص١٣) .

وســـاق "ابـــن سينا" خمسة براهين حسية تقود إلى التسليم بوجود النفس.

الأول : برهان " الرجل الطائر":

ويقـــوم على افتراض خيالى صورته الرجل الطائر أو المعلق فى الفضاء [1].

فمـــثل هـــذا الـــرجل مكتمل القوى العقلية والجسمية إذا ترك فى الفضـــاء أو "الخـــلاء" معصوب العينين مقيد الحركة يتعذر عليه إثبات وجـــود أى جـــزء من أجزاء جسمه لافتقاد القدرة على ملامسته ، ومع ذلك فلا ينازع فى وجوده على الرغم من عدم إمكان إثبات ذلك .

وعلى هذا يكون إثبات الوجود غير ناتج عـــــن الحـــــواس ولا عن الجسم بكامله ولابد من مصدر آخر مغاير للجسد تمام المغايرة ... وهو "النفس" [2].

---

(١) يعتـــبر الفلاســـفة المعاصرين أن برهان " الرجل الطائر " لأبن سينا من أروع البراهين خيالاً وأشدها أخذا ، وأعظمها إبتكاراً فقد أفترضه خيالاً وصوره فأحكم صورته .

– الدكتور : إبراهيم محمـــد إبراهيـــم – المرجـــع السابـــق – ص ٣٠١ وما بعدها.

– الدكتور / عاطف العراقى : الفلسفة الطبيعية عند أبن سينا "مرجع سابق" – ص ١٧٢ .

(٢) مـــن هـــذا المنطلق بدأت أبحاث علمية عديدة تبتغى تقوية النفس على الاتصال والإدراك عبر الحدود والآفاق المعلقة وتطورت مجالات البحث " الميتافيزيقى " ووصلت إلى " السيكوترونيا " أو علم النشاط الروحى واعترفت كثير من الجامعات العلمية فى أوربا وأمريكا بنتائج هذه العلوم " فيما وراء الطبيعة " واســـتحدثت جامعـــات عـــريقة مثل " كامبردج " ، و " أكسفورد " كرسى علمى " متخصص فى هذا الـــنوع نشأ وتطور سريعاً وحقق نتائج جديرة بالاهتمام فى هذا المجال " المعلوماتى " أدى إلى إنشاء أقســـام عـــلمية نظيره داخل أعتى أجهزة الاستخبارات الدولية مثل C.I.A. الأمريكية ، K . G. P. الروســـية وأســـتخدمت نـــتائج أبحـــاث هـــذه الأقسام الاستخبارتية فى كثير من أعمال الدول وأعمال الحروب الأخيرة .=====

وواضح من هذه البرهنة أن النفس غير الجسم وأنها تملك ملكة الإدراك من خلال اتصالها بحقائق شتى يساعدها العقل على "اختيار" أفضل البدائل فيها .

وتستطيع النفس أن تتعرف على ذاتها قبل أن تتعرف على الجسد المتحد بها ، بل قبل أن تعرف شيئاً عن الموجودات حولها ... وهى فطنة دوماً لا تغيب بنوم أو سكر . فالنائم والسكران لا تغرب ذاته أبداً وإنما يغيب عقله فتضعف همته .

ويساعدنا هذا الاستخلاص على تفسير طبيعة الاختلاف بين النفس والعقل .

الثانى : برهان الحركة :

أستمد "ابن سينا" من تميزه بين أنواع الحركة برهان على وجود النفس فالحركة إما أن تكون " قسرية " ناتجة عن مؤثر خارجى تصيب الجسم فتحركه وإما أن تكون "غير قسرية" وهى التى تعنينا هنا – يبدو علينا آثارها ولا يمكن تفسيرها إلا إذا سلمنا بوجود النفس .

==كما أدت نفس هذه الفكرة التى أطلقها بفرضه " أبن سينا " إلى انطلاق أبحاث علم التخاطر " Telepathy " وهو علم نقل الأفكار عن بعد وعلم " التخاطب " والرؤية عن بعد " Clain voiance والدليل الذهنى - Mental " . وقد ساعد على هذه العلوم كثير من الأجهزة الحديثة بالغة الدقة والوضوح والتى نجحت فى تجسيد Materialization ظواهر كانت تعد قيداً من الغيبيات مثل نظرية دفع الأشياء : Levitation ونظرية التصوير الروحى Physical Photography وهو علم جديد ظهر مؤخراً بعد اختراع أشعة معينة وأفلام خاصة ... .

وقـد تكون هذه الحركة على مقتضى الطبيعة " فلا أثم " وقد تأتى ضـد مقتضـى الطبيعة وهى تستلزم محركاً خاصاً زائداً على عناصر الجسم المتحرك .. وهو النفس [1].

ويسـاعدنا هـذا الاسـتخلاص عـلى تفسير اندفاع الإنسان نحو الانحراف بهذا "الدفع الزائد" للنفس .

الثالث : وحدة الظواهر النفسية وتكامل الأنا :

إذا كـان الإنسـان كيـان جـامع لكثير من الإدراكات والأفعال بالإضافة إلى مجموعة من الجوارح والأعضاء فإنه يكون مغايراً لجملة أجزاء البدن أو الجسد وبالتالى فهو شئ وراء البدن .

والشخصية الإنسانية هى نفس تخاطب وتعقل وليست مجرد حركة أعضاء أو أجهزة .

وعـلى ذلـك يكون "أبن سينا" قد حصر الشخصية "المسئولة" فى الـنفس وقواهـا وليـس فى الجسد وظواهره وهى فكرة ما زالت مثار خلاف شديد بين علماء النفس المعاصرين .

---

(١) وقد استخلص " أبن سينا " من هذا التميز بين الحركة الطبيعية وغير الطبيعية وجود " قوى نفسانية " ...
انظر كتابه : جامع البدائع : " النفس الناطقة " دار المعارف العمومية – ص ١٨٥ .

وبمقتضى "التوحد" فى الشخصية أو "الأنا" تتولى النفس "التوفيق" بيـن المختـلف من أطرافها المتباعدة وتوحد "المؤتلف" فى نظام يمنع الاختلال ويبعث على الترتيب ... ... [1].

فالنفس إذن هى الجامع المانع لكل الإنسان .

الرابع : برهان الاستمرار :

أستمد "ابن سينا" من تتابع حركة الإنسان وتنقله عبر مراحل حياته المختـلفة واتصـاله بهـذه الحيـاوات وقدرتـه على تذكرها وتعقلها واسـترجاعها أن هناك فاصل بين الحركية وبين القوى الدافعة للحركة ... فالحركة هى وقتية بطبيعتها تأتيها الجارحة فى لحظة من الزمان ، وتـتابع الحركة فى الإنسان وتتصل ببعضها اتصالا يضمن استمرارها ... ومـا هـذا التـتابع أو الاستمرار إلا دليلاً على وجود قوى نفسية داخلية مستمرة تسيطر على القوى الحركية اللحظية .

خلاصة القول فى الـنفس عند "أبن سينا" أنها كيان حاسم مسيطر ينفصـل ويغايـر الجسـم أو الجسد . وهذا الكيان الخاص يملك ملكة الإدراك ويستعين بالعقل على "الاختيار" وتأتى النفس أحوالها وأفعالها = مـن خـلال الجسـد - على مقتضى الطبيعة فلا أثم ، أو على غير مقتضى الطبيعة وهنا تقع فى "الإثم" ، ويستلزم هذا الانحراف دفعاً زائداً للنفس يكون "قسرياً" عنها .

---

(١) الدكـتور : إبراهيم مدكور : الفلسفة الإسلامية منهج وتطبيق ، المرجع السابق - ص ١٤٣ – ص ١٤٤ عن النفس الناطقة لأبن سينا ص ١٨٥.
الدكتور : إبراهيم صقر – المرجع السابق – ص ٣١٥ .

وينتهى "أبن سينا" إلى عدد من الحقائق العلمية حول النفس يمكن إبرازها فى التالى :

أولاً : أن النفس والبدن جوهران مختلفان يتعلق أحدهما بالآخر ولكن لكل منهم علة خاصة .

ثانياً : أن الجسد والأعضاء والجوارح لا تفعل شيئاً وإنما تفعل بقواها "أى بالنفس" فالنفس جوهر مطبوع فى البدن ومحال أن يكون البدن مطبوعاً فى النفس .

ثالثاً : البدن علة صورية للنفس ومحال أن يكون البدن علة كمالية للنفس .

رابعاً : يكون البدن والمزاج "العقل" – آلة للنفس وملكاً لها..

خامساً : يكون البدن فى احتياج دائم لنفس فى حين أنها لا تحتاج له فى شئ ، ولا يمكن أن يوجد جسم بدون نفس ... لأنها مصدر حياته وحركته ولكنها تعيش بمعزل عنه[1].

---

(١) يقول " أبن سينا " هنا نجد الإنسان مركب من جوهرين أحدهما مشكل مصور " جسد " متحرك والثانى مباين للأول يناله العقل فالإنسان جامع بين " عالم الخلق " و "عالم الأمر" فنفسه وروحه من أمر خالقه وبدنه وجسده من خلق ربه ... وهنا يقترب "أبن سينا " كثيراً مع " الكندى " ومع " الفارابى " :
يقول " الفارابى : الإنسان منقسم إلى " سر " وإلى " علن " أما سره : فقوى نفسه وروحه ، وأما علنه : فهو جسده المحسوس وأعضائه وأمشاجه ، وقف عليه الحس ودل عليه التشريح .

سادساً : النفس هى محل الثواب والعقاب والمحيا والممات تتعطل بتغير آلة النفس فى النوم والغفلة والسكر[1].

سابعاً : تتمثل مناهج الشرع فى التمثيل للعامة بالثواب والعقاب إفهامهم طرق الهداية لأنهم لا يدركون إلا الصور الحسية وهذا ما برع فيه " بإلهام" سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وحملته كل الرسالات . وهــذا ما أستنته الشرائع الوضعية فى الترغيب فى الثواب والترهيب بالعقاب.

ومن خلال " قيدْ الشرع " يستقر النظام أما " قيد العقل" فقد يخل بالنظام [2].

وقـــد تعرض الفلاسفة المسلمون خاصة "أبن رشد" ، و "ابن سينا" لكـــثير مـــن الهجـــوم الرافض لفكرة الضرورة بين السبب والمسبب ،

---

(١) يقول " الكندى " فى ذلك " لا يلزم إذا تعطلت الآلة أن تتعطل النفس " ومهمتها الوقوف على أســرار الكـــون وخباياه من خلال تجردها وسموها من العالم السفلى الدنيوى ولكن هذا لا يحدث إلا بأمر الله . وطريقة التجرد عند الكندى تسمى طريقة " الصقل " أو " المرآة " إذا صـــدئت لـــم تظهر فيها الصور والمعلومات وإذا أنصقلت ظهرت فيها حينئذ صورة معرفة جميع الأشياء .

- ويـــتفق " ابـــن ســـينا " و " الكـــندى " و " الفارابى " وغيرهم أن جلاء النفس يكون بـــتطهيرها وتقوية ما حباها الله بها من قوى تمنع من الانحراف ... وهذا هو لفظاً أحد توصيات المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذى عقد فى كاراكـــاس – فـــنزويلا – ١٩٨٠م ... راجع الدكتور (محمد محيى الدين عوض – المرجع السابق (فى الشريعة) ص ٧ ؟ .

(٢) يستدل " أبن رشد و " الإمام الغزالى " بالآية التى تقول فيها النفس الآثمة عند العقاب " يا حسرتى ما فرطت فى جنب الله " (٢٩) الزمر .

ولفكرة خلود النفس وفكرة " العقل الخالد " ، كما رفض الكثيرون فكرة الجزاء النفسى والاكتفاء بالجزاء الجسمانى الحسى(١).

ومـــع ذلـــك أتفق الغالبية على أن النفس حادث ويكون البدن آلة وممـــلكة لهـــا والصـــلة بينهما لا تعدو أن تكون صلة صاحب المملكة بمملكته (٢).

---

(٢) أنـــتقد الإمام " الغزالى " فى الإحياء موقف فلاسفة الإسلام السابقين ووصفهم بالتجرأ على تطويـــع الغيـــب للعقل ، كما رفض بشدة فكرة الجزاء والثواب الواقع على الأنفس لإنكارها الجسمانى " فكفروا بالشريعة فيما نطقوا به " وهذا الإنكار يراه الغزالى زندقة مقيدة وليست مطـــلقة ... ويســـتدل فى ذلـــك بكثير من الآيات التى تستخدم فى وصف الثواب والعقاب عبارات حسية ومعانى مادية ساقها فى الآيات (١٠٤) المؤمنون،٥١ – ٥٢الواقعة،٤ – ٥ (الغاشية) ، ١٢ – ١٣ (الزمر) ، ٥٦ (النساء) وكثير من أحاديث البخارى ومسلم .
انظر : إحياء علوم الدين : جـ ١٦ : ص ٢٩٩ وما بعدها .

- ويكـــتفى الغزالى "رحمه الله" بفكرة الجواز والإمكان ويرفض فكرة التلازم الضرورى بين الأسباب " فليس هناك ضرورة سببية طالما أن قدرة الله مطلقة دون قيد " ...

ولمـــزيد مـــن التفصـــيل أنظـــر الدكتور / عاطف العراقى : دراسات فى مذاهب الفلاسفة " الشرقيين " – دار المعارف ١٩٨٥م ص ٢٤١ .

- الدكـــتور / أحمد محمود صبحى : علم الكلام عند الأشاعرة – دار المعارف المصرية جـــ ٢ – ص ١٩٦ .

(٢) يقول الإمام " الغزالى " فى ذلك : " فإذا حدث التهيؤ ، والأستعداد للآله .. فيلزم أن يحدث من " الجود الإلهى " شئ هو " النفس " وهى شئ غير الجسم ولا قوة فى جسد إلا بها ... ويضـــيف قائلاً : والعقل فى قصوره عن تصور صحة الأشياء التى هى فى غاية المعقولية يـــرجع إلى طـــبيعة هـــذه الأشياء " الظروف " وليس إلى غريزة العقل ، لأن العقل مشغول بالبدن فيبعده عن كمالاته " وأعتقد أن فى هذا القول تفسير جلى لإندفاع السلوك (الغزالى – معارج القدس – ص ١٤٠) .

– راجـــع كثير من الرد على الغزالى فى كتاب الدكتور : سليمان دنيا : الحقيقة عند الغزالى – دار المعارف – ١٩٩١ – ص ٧٠ ، ص ١٣٩ .

- انظر كذلك الدكتور : إبراهيم صقر – دراسات فى الفلسفة الإسلامية – مرجع سابق – ص ٣٤٦ – ٣٥٦ .

المبحث الثانى

التحليل العلمى للنفس البشرية

المطلب الأول

(النفس فى علم الفيزياء الحيوية)

عنيت كثير من الدراسات العلمية الحديثة بإخضاع نتائج دراسات النفس الفلسفية إلى التحاليل المعملية للتأكد من عناصر تكامل الإنسان . وكانت نقطة البدء فى التعامل العلمى مع الإنسان كجسد ونفس وروح . وتصاعد الاهتمام بدراسة المنطقة الوسطى "النفس" باعتبارها حلقة الربط بين الجسد والروح أو هى الحياة البشرية .

وواقع الأمر أن مستحدثات علم الفيزياء الحيوية ميزت بين ثلاثة أشكال من الحياة .

الأولى : الحياة الخلوية : وهى حياة الخلية الذاتية بكل عناصرها وعملياتها ويمكن نقلها أو إستنساخها .

الثانية : الحياة العضوية : أى حياة الأعضاء وهى جماع عمل ملايين الخلايا الحية فى تناسق تام تشكل فى مجموعها الجسد كوعاء للحركة والإحساس **والإدراك والتمييز** ...

الثالث : الحياة الإنسانية : وتبدأ منذ نفخ الروح فى ذلك الجسد الحى فتضفى عليه قدرات جديدة مثل: ((التعلم ، والتذكر ، والتفكير ، والتعقل ، والاختيار)).

وبالتالى فاستمرار الحياة الخلوية وامتدادها وكذلك استمرار الحياة الجسدية وامتدادها يرجع إلى وجود الروح .

والـــروح لا تتجزأ فإذا فصلت خلية أو أنفصل عدد من الخلايا أو عضو مثلاً عن الجسد فإنه يفقد اتصاله بالروح ويفقد القدرة على الحياة الإنسانية [١].

ويســـاعد هـــذا التحليل على حسم كثير من المشكلات المعاصرة كـــنقل الاعضـــاء ، والاستنساخ ، وتوليد الخلايا وغير ذلك من الأفعال الـــتى يـــتوقف الحكـــم فيها على طبيعة انتهاكها لمصالح محمية معنية بالقـــانون ، وهـــل هـــذه الأفعـــال تمس الجسد أم النفس أم بعض من عناصرها ؟ .

والحيـــاة سابقة للروح – كما قلنا سابقا – وهى لا تنفتح فى جسد ميت وإنما تنفتح فى جنين حى فينشط ويقوى وينمو حتى تفارقه الروح مفارقة لا عود فيها [٢].

---

(١) وتبدأ عملية الانهيار العضوى " الموت " منذ لحظة انفصال العضو عن الروح لا عن الجسد الأصلى بدليل أنه إذا أعيد إتصاله بجسده الأصلى أو تم توصيله بجسد يقبله فيتصل بالروح الجديـــدة فى هذا الجسد وتعطيه القدرة على استمرار الحياة . فالجزء المستأصل من جسد الإنسان هو " عضو حى " ولكن بلا روح ... .

(٢) مـــن المشاهدات الطبية المتكررة توقف القلب والتنفس والدخول فى حالة الموت ثم إعادة إنعاشه بالصدمات الكهربائية وغيرها فتعود الحياة من جديد إلى البدن . فى هذه الحالات لا تكـــون الـــروح قـــد خـــرجت تماماً بل تضاءلت فإن انفصلت تماماً فشلت جميع عمليات الإنعاش، ومثل هذا التحليل يساعد على تحديد حالة الوفاة وبالتالى تحديد التكييف القانونى للفعل المسبب .

تؤكـد الأبحاث العلمية أن الحياة غير الروح ، والحياة سابقة لنفخ الروح ، وتبدأ الحياة فى الجنين دون اعتبار لوجود الروح فى الجنين ، فالـروح لا تحل فى جنين ميت أو بلغ درجة كبيرة من التشوه أو عدم التسـوية . وبالتالى فالروح ليست نقيضاً للموت ولكنها العامل الأساسى لاسـتمرار الحياة فهناك حد أدنى للتركيب الجينى الحى لإمكان استقبال الروح وإلا فلا تنفخ فيه الروح ولا تكون للجنين نفس محمية قانوناً [١].

---

(١) فى صـحيح مسلم حديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فيه " إذا مر بالنطفة إثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثم قال ياربى أذكر أم أنثى ... .

ففى هذا الحديث الفارق بين الحياة والتجسيد ونفخ الروح وبالتالى يتوقف عليه تحديد طبيعة الفعـل الإجرامى ومدى إنتهاكه لحرمة او حياة الجنين ... . فهناك حياة ولكن بدون روح . فهل الفعل الإجرامى يشكل اعتداء على الحياة أم على الروح فكلاهما ليس بسواء .

وقـد نجحت العلوم الفيزيقية من خلال دراسات الأجنة إلى تأكيد هذا الأنفصال فمن خلال " مسـجل كهـربائى للدماغ Electroence phalogram تبين أن هناك استجابات جسدية للجنين تظهر على هيئة حركات إذ حدثت استثارة " لمنطقة الجبهة " ، كما حدثت استجابات جسدية للجنين لمؤثرات ميكانيكية أو فيزيائية كالحرارة والبرد والضوء واللمس كما سجلت الأجهـزة عمـلية "شراب الجنين" من السائل الأمنيوزئ - Amniotic fluid" المحيط به والأغـرب أنهـا سجلت حالات " فواق زغطة – hiccough " للأجنة فى تلك المرحلة من حياة الجسد ... وتلك المكتشفات الحديثة جداً تشير إلى تحولات مسار نمو الجنين فى تلك المرحلة من حياتـه الجنينية كما بينهـا حديث الرسول صلى الله عليه وسلم .!؟

فإذا نفخت الروح فى الجنين حدثت تغيرات مختلفة كالتنفس وسرعة نبض القلب وغير ذلك مـن الـتغيرات التى يمكن إدراكها بالمشاهدة أو عن طريق أجهزة التصوير الخاصة مثل : Ultrasound والإدراك والـتمييز يبدأ أولى مراحله هنا حتى أنه قيل أن الجنين يستطيع تمييز صوت أمه من بين الأصوات .

وتبدأ الحياة "الخلوية" بمجرد أن يمشج الزوجين ما عنده من مادة الحمض النووى – .D.N.A " الموجود على هيئة "كروموسومات – Chromosomes " فتكون خلية جديدة حية هى النواة الأولى للأنسان – Zygote وتبدأ فى الانقسام والتكاثر والتخلق من أنسجة إلى أجهزة وأعضاء لتصل فى النهاية إلى شكلها البشرى المميز (١).

وتنتهى الحياة الإنسانية بعكس ما بدأت به...فتخرج الروح أولاً وتنهار الحياة العضوية ثم الحياة الخلوية.

وتتباين وجهات النظر التشريعية والطبية والطبيعية حول مفهوم "الوفاة" أو "الموت" الذى تتحدد به أشد جنايات الاعتداء على "النفس" ... .

ومن وجهة النظر الطبية "الفيزيائية الحيوية" – ما زال تحديد مفهوم الوفاة وتحديد لحظته من الأمور بالغة التعقيد التى لم تحل ، ولم تحدد علاماتها بدقة .

فالأطباء يعولون تماماً على ظاهرة نشاط الدماغ الكهربائى كدليل على كفاءة النفس Electro – Encephala وتستخدم جهاز E.E.G. Gram فى تسجيل الإشارات الكهربائية الناتجة عن نشاط الجهاز العصبى المركزى بالدماغ ، وطالما أن الخلايا العصبية بالدماغ

---

(١) تبين سورة المؤمنون مراحل التخلق فى الآيات من ١٢ – ١٤ " فتبارك الله أحسن الخالقين".

ومـــا يتصل بها من أعصاب تعطى إشارات يمكن تسجيلها فإنها تعتبر حية لم تمت بعد(١).

ويعـد هــذا الـنجاح العـلمى فى رصد إشارات النفس ومخاطبتها للأعضاء البشرية فى الجسد فتحا كبيراً للتعرف على مزيد من خبايا النفس البشرية وأغوارها وبالتالى إمكان تزويدها بكل ما يقيها الذلل والانحراف ... .

وفى هــذا الأستكشاف أبلغ الحجج للرد على منكرى وجود النفس البشرية وأنصارهم من المذهب الموضوعى بذريعة أنها منطقة مجهولة ولا يمكن التعويل على مجهول.

ولكن الذى يهمنا بالدرجة الأولى فى هذا المقام العلمى هو تسجيل النجاح فى التعرف على منطقة بالغة الحساسية وبالغة التعقيد تتحكم فى

---

(١) نجــح جهـــاز " E.E.G. " وهو جهاز حساس للغاية فى رصد النشاط الصادر عن النفس وإشاراتها إلى الجهاز العصبى المركزى بالدماغ . فالأعصاب Nerves هى بمثابة شبكة من بلايين الأسلاك تقوم بتوصيل الإشارات العصبية بين بلايين الخلايا العصبية Nerve Cells فى الدماغ وبين خلايا الجسم وأنسجته وأعضائه المختلفة فينطلق السلوك .

ويتـــلقى الجهـــاز العصبى المركزى Central Nervous System. فى الدماغ Brain والنخاع الشوكى Spinal cord الإشارات الحسية الخفية من جميع نواحى " النفس " على أنواع كثيرة من الموجات لها تردد خاص وقوة خاصة وهى متغيرة دوماً فى ترددها الموجى تحــت ظـــروف خاصـــة فيقـــوى فى حالات العنف والعدوان ، وتضعف فى حالات الغيبوبة والتســـمم والتهابات الدماغ وأغشيته وما إلى ذلك ولكنها تبقى خافتة ويمكن تسجيلها ... وتستمر تلك الترددات ويمكن قراءتها بسهولة كدليل على الحياة فإذا اختفت وحل محلها خط مســـتقيم كـــان ذلك دليلاً على الموت الكامل ، وهنا فقط منذ بداية هذه اللحظة = والتى قد تتـــباعد كثيراً عن لحظـــة الوفاة الطبيعية = يمكن الأذن بنزع الأعضاء لزرعها فى أجساد مرضى آخرين فى حاجة إليها ، وليس قبل تلك اللحظة.

سـلوكات الفـرد ، بعـد أن كانت مجهولة تماماً ، **ولا يصح الاحتجاج بمجهول وهو النفس على معلوم وهو "الجرم"** (١).

---

(١) الجدير بالذكر أنه ليس هناك تحديد شرعى قاطع للحظة الوفاة وإنما يحكم الفقهاء بالموت بحصول اليقين وذكروا فى ذلك علامات وأمارات .

– وقد نجحت الأبحاث العلمية فى مدينة " بلتيمور " بولاية فرجينيا الأمريكية فى تحديد موقع " الإرادة " فى الجسد . وتم تحديدها ورصدها فى الربع الأسفل من الدماغ " المخيخ " وهى منطقة غاية الحساسية سريعة التأثر والاستجابة للمؤثرات الخارجية ، وتسيطر على خمسين منطقة أخرى من مناطق المخ وتتحكم جميعها فى الجهاز العصبى وأداء الجهاز الحركى .

وإذا تعرضت هذه المنطقة للشلل الجزئى " بعمل عنف " أو للشلل الكلى " بالمخدرات " فقدت القـدرة على السيطرة على السلوكات ويصل هذا العجز أقصى مداه فى حالات الإدمان على نوعيات مخدرة معينة. وعقب النجاح فى تحديد موضع الإرادة الآثمة أنتهت النتائج إلى أن الانحراف بالسلوك ما هو إلا تجسيد لنفس غير سوية أو غير متوازنة وتسعى الأبحاث حالياً إلى إعادة التوازن لهذه النفس البشرية من خلال " أنابيب إعادة التوازن " التى ساهمت بها التكنولوجيا المعاصرة فائقة التطور وصولاً إلى مجتمع بلا خطأ ولا خطيئة .

- يقول الدكتور / مارفن سنيدر مدير الأبحاث بالمركز أن نجاح تحديد موقع الإرادة فى الجسد سيساعد على تحقيق هدف القانون الأسمى بمنع الإجرام.
- لمزيد من نتائج هذه الأبحاث ونتائج زيارتنا لهذه المراكز والمعامل البحثية انظر كتابنا فى علم الإجرام والعقاب – الطبعة الخامسة – ١٩٩٩م – ص ١٥٤ – ص ١٥٨ .

المطلب الثانى

معطيات العلم الحديث للتعرف على النيات الإجرامية

تصــاعدت الاهــتمامات بالنجاحات العلمية تحت مظلة الاهتمام بأفكــار حقــوق الإنســان وبكل المواثيق والمعاهدات والنصوص التى تجســدها خاصــة بعد أن تبنتها كثير من المحاكم الدستورية فى الدول المتمدينة ، وكذلك المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان .

فلم تعد قضايا المسئولية الجنائية ونظرياتها مجرد دعاوى فلسفية ، ولــم تعــد كل ما يمس حقوق الإنسان مجرد نداءات أخلاقية أو مناهج للســلوكات السوية واجبة الأتباع بل أصبحت ضرورات ترتبط بوجوب إعــلاء الإنسان وحقوقه خاصة فى الجيل الثالث لهذه الحقوق الذى ولد فى مطــلع الثمانيــنات وأستقر بنهاية القرن المنصرم كنواة لجيل جديد رابع [١].

---

(١) بزغ فجر هذا الجيل مع بدايات القرن الحادى والعشرين تحت مسمى " حقوق الشعوب " وقد تــأكد هــذا الظهور بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية كمحكمة عظمى : Major Court ، وظهور التجريمات الجديدة للجرائم ضد الإنسانية ، وظهور تصنيفات جديدة لضحايا الحياة " والميكــرو micro crime " وجرائم البيئة وجرائم الثقافة وجرائم التنمية . فالمصالح المحمية الجديدة المعنية بالتجريم هى الإنسانية جمعاء بعد أن كانت محصورة فى الأشخاص وسلامتهم وفى الأموال . انظر فى تفنيد الجيل الرابع " العميد ريفيرو " .

Rivero : Vers de Nouveau droit de l'Homme; Rév, de S; morales et politiques ; ١٩٩٢ . pp: ٦٧٣ – ٦٨٦ .

- ويعــلق الدكــتور / سرور قائلاً أن هذه الفكرة ما زالت تتبلور فى الصيغ الدولية أو الدســتورية المــلزمة ونــلمح ذلك فى الكيانات الجديدة المستحدثة حماية للإنسانية وأهمها المحكمة الجنائية الدولية .

ومما يؤكد هذا الأمر النتائج المبهرة التى حققتها التكنولوجيا المعاصرة من خلال تطوير أجهزة الاستعراف العصبية التى استطاعت أن تكشف عن "النيات الإجرامية" .

- أجهزة الاستعراف العصبية : " تكشف النيات الإجرامية "

تعتمد هذه الأجهزة التكنولوجية الحديثة على قدرتها فى إلتقاط وتصوير كهربائية الدماغ البشرى ، وكهربائية القلب ، وتعقب أغوار المناطق الحساسة فى الدماغ ورصد أية أفكار إجرامية محتملة [1].

ويتم الوصول إلى نتائج معملية محددة من خلال عديد من عمليات التحليل الفسيولوجى المعقدة للإشارات الكهربائية التى يلتقطها الجهاز عبر الدماغ .

فمثل هذه الإشارات = عندما تصل إلى درجة معينة = تعتبر مقدمات حاسمة لنفس آثمة مقبلة على السلوك العدوانى .

الدكتور/ أحمد فتحى سرور. الحماية الدستورية للحقوق والحريات – مرجع سابق – ص ٤١ وما بعدها .

(١) عرضت هذه الأجهزة فائقة التطور ضمن معروضات وكالة الفضاء الأمريكية " ناسا " فى أغسطس عام ٢٠٠٢م بمناسبة اشتراكها فى معرض القرن الجديد الخاص بدور التكنولوجيا فى مكافحة الإرهاب ، ثم تكرر عرض هذه الأجهزة فى معارض " أرباب العلم " فى هامبورج بألمانيا ، والمعرض الدولى للشرطة " أكسبو ٢٠٠٢ " ومعرض الحلول الأمنية كاليفورنيا ٢٠٠٣م .

وقد أجمعت وفود الخبراء على أن مثل هذه الأجهزة تعتبر أفضل حليف للشرطة فى مكافحتها للجريمة .

– ويقول " البروفيسور : " ديفيد رود روف " مدير معامل أبحاث الأستعراف العصبية والتصوير الدماغى بمركز الأبحاث العلمية . L . E. N . A فى باريس ، أن تكنولوجيا التصوير الدماغى الطبى ساهمت كثيراً فى تحقيق إنجاز علمى هائل كان من قبل من مجالات الخيال العلمى أو وسطاء عالم الروح " .

وقد نجح هذا الجهاز المستحدث فى جذب اهتمام كثير من الخبراء والمتخصصـــين فى العـــلوم الجـــنائية والقضائية بقدرته على التحسس والتعرف على النيات الإجرامية الآثمة من خلال التقاطه لحالات عصبية مفرطة لكثير من الأشخاص (١).

وعلى أية حال فلم يعد قياس النوايا واتجاهات إرادة الشخص إلى العمـــــل الإجرامى من مناحى الخيال العلمى – كما كان من قبل – بل أضحى حقيقة علمية تجسدها معامل التحليل والأدوات والآلات الحديثة ، وتطورت تقنيات قياس النوايا والاتجاهات (٢).

ويمكننا من متابعة مجمل هذه التطورات توقع وصول العلم إلى ما يمكن تسميته "بصمة النفس" على غرار ما وصل إليه العلم فعلاً وتمت تسميته "بصمة الدماغ" أو – Finger Printing Brain "(٣).

---

(١) رحـــبت كـــثير مـــن شـــركات الطيـــران العالمية مثل : North West Airlines بهذه التكنولوجيا المتطورة التى يمكنها التعرف على ركاب طائراتها ، وبالتالى استبعاد أية إرهابيين محتملين بناء على نتائج التحليل الفسيولوجى للإشارات الكهربائية التى يلتقطها الجهاز .

(٢) يعـــد هـــذا الـــتطوير العـــلمى مماثلاً لتطور تقنيات القياس بالتصوير من خلال " الرنيـــن المغناطيســـى الوظيفى – IRMF " والتصوير المقطعى " البيزتيرونى – TEP"وغيرها من نتائج أبحاث علماء معهد " ماساشوتس " للتكنولوجيا .

(٣) ممـــا يؤكـــد هذه الحقيقة العلمية قرار مجلس الشيوخ الأمريكى فى أغسطس ٢٠٠٣م ندب أحد علماء " النفس " من جامعة إلينوى الأمريكية لتقدير كفاءة هذه التقنية الجديدة بناء على طلب تقدمت به وكالة المخابرات المركزية – CIA" .

ومهما كانت نتائج التقدير فإن كل من وكالة الاستخبارات المركزية CIA ومكتب التحقيقات الفيدرالى F . B . I . وبعض مكاتب وزارة الدفاع الأمريكية تعتمد إلى حد كبير على نتائج أجهزة الاستعراف العصبية لتكشف غالبية النيات الإجرامية ... .

لمـــزيد مـــن التفصيل : راجع التقرير العام لوكالة الاستخبارات المركزية وبعض التحفظات المثارة فى : - General Accounting ; Rep; CIA ; ٢٠٠٣

ويقيــنى أن قضــايا حقوق الإنسان فى مصر ستتبوأ مكانة عليا خاصة حقه فى التنمية كجيل جديد من الحقوق أكدته الاتجاهات الحديثة للمحكمة الدستورية العليا المصرية .

تقول المحكمة الدستورية أنه لا يجوز للدول الصناعية الكبرى أن تــرفض طلــبات الــدول النامية بنقل التكنولوجيا إليها ، أو أن ترفض المساعدات الاقتصادية لها ، لأن هذا الرفض يعتبر إنكاراً لحق البشرية فى التــنمية [1].وعــلى أية حال فعلى الرغم من النجاحات العلمية التى رصدتها كثير من الدراسات حول "النفس" الإنسانية فما زالت الإنسانية فى أول الطــريق بالنســبة لأغوار النفس البشرية ، وما زالت الروح وســتظل أحــد الأســرار الغامضة على العلم وبالتالى سيظل الدين هو مصدر العلم الرئيسى عن كلاهما . فإذا قال قائل: أن المولى عز وجل قــال لرســول الله ﷺ عــندما سئل من بعض اليهود عن الروح : **{قل الــروح مــن أمر ربى وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً}**[الإسراء: ٨٥] ..

---

(١) دستورية عليا : جلسة : ١٩٩٦/٣/٢م القضية رقم (٣٤) لسنة (١٥) قضائية دستورية – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – جـ ٧ – قاعدة رقم (٣٠) ص (٥٢٠) .
وقد استندت المحكمة فى ذلك إلى الإعلان الدولى الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٨٦/١٢/٤م فى شــأن التــنمية ، وإلى توصــيات المؤتمر الدولى لحقوق الإنسان المنعقدة فى " فيينا " عام ١٩٩٣م ...
– انظــر كذلــك الدكــتور / أحمد فتحى سرور : بحث عن تداخل حقوق الإنسان فى العلوم المختلفة – مقدم إلى ندوة اليونسكو حول حقوق الإنسان – القاهرة ١٩٧٨م .
ويقــول فى نــتائجه البحــثية " أن اقتصار الدراسة والبحث فى حقوق الإنسان على جانبها القانونى الوضعى يشكل خطراً أساسياً يهدد تكامل فكرة حقوق الإنسان " ... .
– ولمزيد من نتائج استثمار معطيات العلم الحديث فى مواجهة تحديات الجريمة أنظر بحثنا بــنفس الاســم مقدم إلى مؤتمر " التحديات الأمنية فى القرن الحادى والعشرين " – مركز بحوث الشرطة – أكاديمية الشرطة عام ٢٠٠٢م .

فالمعـــنى العـــلمى لهذه الآية أن هذه الروح أمر يستعصى على عقول البشر بسبب ضعفها وقلة علمها ، وهذا هو السر فى الرد المقتضب فى الآيـــة حتى لا يقع الناس فى البلبلة والظنون ... وهنا نهى الكثيرون عـــن الدراســـة والعلم بهذه القضية وأمتد الحظر إلى النفس باعتبارهما صـــنوان ... ولكـــن الأغلـــبية من المجتهدين المعتدلين حضوا على الدراســـة والعلم بهما استنادا إلى نص نفس الآية فالحق تبارك وتعالى قـــال: **{قل الروح من أمر ربى}** ولم يقل "من علم ربى" والفارق بينهما كـــبير ومن هنا لم يتوقف علماء المسلمين عن الكتابة والدراسة فى هذا الموضوع حتى يتحقق وعد الحق سبحانه .

{سنريهم آياتنا فى الآفاق وفى أنفسهم حتى يتبين لهم الحق}[1].

---

(١) لمـــزيد مـــن التفصـــيل أنظـــر أعمـــال المؤتمر العالمى الرابع عن " الطب الإسلامى – منظمة الطب الإســـلامى – الكويـــت : ١٩٨٦ م ، كذلـــك أعمال المؤتمر الدولى الخامس " حول المشكلات الطبية الحديثة " فى الإسلام ٢ – ٣ فبراير ١٩٨٧م القاهرة :

- الدكـــتور / عـــبد الباسط محمد سيد : أستاذ الفيزياء الحيوية بالمركز القومى للبحوث وعضو هيئة الإعجـــاز العـــلمى للقرآن الكريم والسنة بمكة المكرمة – منشورات الهيئة – العدد السابع عشر – فـــبراير ٢٠٠١م . خاصـــة موضوعات حول: الروح وحياة الخلية ، الروح فى ضوء القرآن الكريم ومستحدثات العلم الحديث من أجهزة مثل:(EEG) , ECG , Infra red - .

– انظر صحيح مسلم ٨٠٧/٢ رقم (١٦٣) ، وأحمد ٢٨٣/٢ ، والنسائى ١٦٣/٤ .

-Sukkar (CA) : Concise Human Physiology " Blackwell Scientific publication : OXFORD ; ١٩٩٨; p. ١٧٥ – ١٨١ .

-Mariuden (AN) : Neutorphile : Function and clinical performance after fasting in patients with Rheumatic : annals : Oxford : ١٩٨٣, pp: ٦٢ – ٦١

- HASAN NASRAT : Blasma progeserone and prolactin : Islamic international Conference on Islamic legalation : the Current medical Problems ٢ – ٣ – Fib: ١٩٨٧ – Egypt .

– وقد اهتمت هيئة الإعجاز العلمى بترجمة مثل هذه المراجع إلى العربية لنشرها وتعميم الفائدة منها

-Thomas & Brian Gallham : Biochemical Basis of medicine : ٢nd Edd: ١٩٨٩ : London : pp : ١١٤ – ٢٧٢ .

الفصل الثانى

"النفس الآثمة فى علم النفس الجنائى"

المبحث أول

(الشقاق بين علم النفس وعلم القانون)

يشترك علم النفس مع القانون الجنائى فى الاهتمام بمحل السلوك ومحـــل العقـــاب وهو الإنسان ، وبالتالى فهما صنوان يصبا فى معين واحـــد هدفــــه مكافحـــة الإجـــرام وحماية الأمن الاجتماعى. فإذا كانت القوانيـــن هى ديـــدن المجتمعات منذ القدم سواء كان مصدرها الوحى الإلهى أو من صناعة البشر يطبقها القضاء على الإنسان الآثم فقد أهتم عـــلم النفس بمحل الإنذار والعقاب وهو «الإنسان» بغية وصف السلوك الإنســـانى وصـــفاً دقيقاً يفرق بين الاستواء ، وعدم الاستواء ، ويحاول تفسير هذا السلوك لمعرفة أسبابه ودوافعه (وهذا هو الاتجاه التقليدى) ، وكذلـــك محاولة التنبؤ بسلوك الإنسان وتوقع ما سيكون عليه إذا وضع فى ظروف معينة ، بقصد التحكم فى : هذا السلوك ، وضبطه، وتعديله **(وهى تحديداً الأهداف الثلاثة التى يتوخاها القانون العقابى)** .

والفـــارق بين الصنوين يكمن فى وسائل كل منهما لتحقيق غاياته على الرغم من اتحاد المنطقة واتحاد الأهداف .

وأســـتثمرت بحـــوث علم النفس معطيات التكنولوجيا المعاصرة ونجحـــت فى إســـتدعاء منطقة النفس الآثمة من بئرها العميق والتقاط

حديثها الآثم مع نفسها، فخرجت هذه المنطقة المجهولة من غياباتها وتجسدت «علميا» وألقت ما فيها وتخلت، وصرخت بأنها فى حاجه إلى الوقاية والعلاج أكثر من حاجتها إلى القمع والعقاب .

وقد كان هذا الفارق بين الصنوين -قديما- هو السبب فى الشقاق الظاهر بين علماء النفس وعلماء القانون حيث وصل إلى كراهية كل منهما للآخر وبالتالى عدم الاعتراف بفعاليته وهو ما دحضته التكنولوجيا ونتائج العلوم الحديثة خاصة فى مجال علم النفس الجنائى «التطبيقى» ، فلم تعد محض نظريات صامته بل قدمت بعد التشخيص الدقيق للنفس الآثمة حلول ناجحة أعادت العالم المتحضر إلى الاعتراف بجديتها وفعاليتها [1].

ونقطة البدء فى المعالجة الجنائية عند علماء النفس تنطلق من كون الجريمة crime أو بالأحرى السلوك الاجرامى Criminal

(١) قامت نهضة علمية شاملة فى علم النفس التطبيقى منذ إنشاء «فونت **Wundt** » مختبره العلمى فى مدينة «ليبزج» عام ١٨٧٩ م وتفرعت علومه فى مجال «التربية» ، والصناعة «علم النفس الصناعى» ، والقضاء «علم النفس القضائى»، والذى عنى خصوصاً بدراسة «الشهادة القضائية» كدليل حاسم فى تحديد المسئولية الجنائية. وتؤكد نتائج دراسات هذا العلم التطبيقى مدى حيوية هذا العلم وتسانده مع غيره للوصول إلى الحقيقة الفعلية لا الظاهرية . وهى نتيجة تؤكد حقيقة وحدة العلوم . أنظر حول نتائج دراسات كل من «كاتل **Cattel** » ، «**Binet**» ، «**Stern**»، «**Notzing**»، منستر برج **Munsterberg** «هو الأب الروحى لعمل النفس التطبيقى فى المجال الجنائى» ، «ولويس ثرستون **Thurstan**» صاحب«اختبار ألفا لقياس الذكاء اللفظى»،«فارندونك **Varendonck**»== البلجيكى صاحب «أساليب الاستجواب القضائى» ، البروفيسور **V.Toch** صاحب كتاب علم النفس الجنائى والقانونى **Legal and criminal psychology** عام ١٩٦١ كأول دراسة «علم نفسية» اعتمدت على الطابع العلمى المعملى ومن تبعة مثل هانز أنزيك **Eysenke** فى كتابة الشهير «الجريمة والشخصية الآثمة **Crime and personality**» .

-الدكتور : محمد شحاتة ربيع ، الدكتور: محمد جمعه ، د. معتز عبد الله : علم النفس الجنائى – دار غريب للنشر– ١٩٩٥ م – القاهرة – ص ٢٥ وما بعدها .

Behaviorتشكل انتهاك للقواعد الأخلاقية التي استقرت عند الجماعة، أو لـــلقواعد القانونيـــة التي تضعها الدولة ، تتجسد في شكل استجابات داخـــلية «Responses» تـــرتب مســـئولية Responsibility وهذه الاســـتجابات Responses أو الســـلوكات «Behaviors» هي أنواع شتى من الأعمال المادية أو الرمزية «ينفس» بها الإنسان عن انفجاراته الداخـــلية ، يحقـــق عن طريقها إعادة التوازن إلى «نفس» متوترة تهدد تكامله ووحدته .

فالمعالجة النفسية للمسئولية لا تتوقف على تكييف الفعل الظاهر أو النشـــاط الحـــركى «البيولوجى» فقط بل تبدأ قبل ذلك قليلاً بتكييف الفعل أو النشاط «الفسيولوجى» أيضاً .

وبالتالى تختلف أنواع الاستجابات «السلوك» سواء كانت مباشرة أو غيـــر مباشـــرة من حيث السواء Normality أو من حيث الشذوذ Abnormality ، وتمـــثل الأخيرة درجة من الانحراف Deviancy أو الجـــنوح Delinquency قـــد يعتـــبر سلوك إجرامى behavior Criminal بالمعنى القانونى .

وبالنتيجة فقد تكون كل السلوكات إما إرادية بحسب تدخل «إرادة» الشخص فى إحداثها وقدرته على «الوعى» و «الأختيار» وإما ان تكون لا إراديـــة تنطلق تلقائياً من نفس «سوية». أو «غير سوية» نتيجة زيادة إفرازات بعض الغدد أو نقصانها .

وتتوقف سرعة الاستجابات الظاهرية على قوة عوامل الإثارة أو التنمية Stimulus «الخارجية» [1] .

ويرى علماء النفس أن المسئولية الجنائية التى تجسدها «العقوبة Punishment» قـد تكون من الناحية القانونية – هى الجزاء السلبى الـذى يعـبر «قضائياً» عن استهجان السلوك الإجرامى كأداة للضبط الاجتماعى، ولكنها قد لا تؤدى بالضرورة إلى تحقيق مراميها وأهدافها فى إصلاح وتأهيل المجرمين بل قد تكون لها أثار على ظروف الجريمة وعوامـلها وأسـبابها قـبل أن تتحدد بحسب طبيعة السلوك الإجرامى ونتائجه .

فعلى سبيل المثال إذا كان عضو «الجريمة المنظمة Organized crime » أو المجـرم العـائد يعتبر فى نظر القانون العقابى من اعتى المجرمين وأكثرهم استحقاقا للعقوبة المغلظة ، فيجب أن تتحدد العقوبة وفقـا لمعاييـر حقيقيـة واقعية يكون عليها المجرم، يراعى فيها كافة

---

(١) والمقصـود «بالشـذوذ Abnormality» سواء كان إنحراف «Deviancy» أو جنوح «Delinquency» فى المدلـول الجـنائى البحث هو «الشذوذ الوظيفى» المخالف لمعيار مثالى للأداء أو للاعتدال يحدده القانون العقابى وبالتالى فهو يختلف عن المدلول الإحصائى للشـذوذ كنسب الذكاء المرتفعة أو الاعتياد الإجرامى فالمعيار هنا كمى وليس كيفى . ففى هـذه المدلـولات يبدو الشقاق كبيراً بين علم النفس وعلم القانون الجنائى . فالجريمة من «الحدث» جنوح فى فقه القانون ، والجنوح من البالغ «جريمة» مثل التمرد أو العصيان والمروق Stubborness، Disobedience .

- Chon (A) Eudolf (R) : The criminal justice system and its psychology New York, Von Nostrand Reinhold : ١٩٧٩. P. ٢٦ ss .

-Holim(C.R.):Criminal Behavior:A psychological Approach to explanation and prevention. London:Falmer press, ١٩٩٢ , p. ١٣ – ١٨

-Stephenson (A) : The psychology of criminal justice; Oxford ; Blackwell ١٩٩٢ : p. ١٣.

الظـروف الداخـلية والخارجية المؤثرة فى سلوكه، وليس وفقا لمعايير (موضوعية – شكلية) سواء أكانت قانونية أم عقابية [١].

فالأثم الجنائى تجسيد «لنفس آثمة» يوفرها القصد الجنائى وراء ضرر فردى أو جماعى أرتكبة الفرد عن «وعى» تام بما أقدم عليه و «اختيار» حر دون إكراه أو قصور [٢].

– فالنشـاط الإنسـانى يتكون من «تكامل» ثلاثة جوانب متداخلة وثيقة الصلة ببعضها البعض لا يسهل فصل أحدهما عن الآخر . وهذه

---

(١) يـرى كـل من«بسليل Beausleil»،«وجوز بروكGozubryuk »أن المجرم العائد هو السجين الذى سبق إيداعه فى السجن تنفيذاً لحكم قضائى فى جريمة أرتكبها «كمعيار قانونى شكلى»–وبالتالى لا يعتبر المجرم المحكوم عليه فى جريمة جديدة عائدا ما لم يكن قد نفذت عليه فعلاً العقوبة الصادرة ضد بسبب الجريمة السابقة،وهذا مدلول«ناقص» للعود لأن العود لا يقتصر على حالة من حكم علية فقط أو نفذت علية العقوبة أكثر من مرة إذايتجاوز الأمر هـذا النطاق «القضائى»ويتعداها إلى الدلالة على حالة الإصرار على ارتكاب الجرائم سواء حكم فيها أو لم يتم الحكم.

- Stephenson (G) : The psychology of criminal justice ; op. cit., p. ١٥ .

(٢) وضـع العلامـة «T.Hall» سبع خصائص لا بد من توافرها للحكم بأن السلوك إجرامى أهمها عندنا وقوع الفعل عن «وعى» و «اختيار» دون إكراه أو قصور فى الإدراك . وهناك وسـائل وأدوات عـلمية كثيرة يمكن بها قياس مثل هذا الوعى وغيره من القدرات العقلية المختـلفة مـثل مقياس «ألفريد بينيه» للعمر العقلى ، ومقياس «وكسلر» واختبارات «ألفا Alpha» ، و« بيـتا Beta » ، وكذلـك مقاييس «الانتباه» ، و«الإدراك» التى دخلت حيز التطبيق الفعلى .

– د. محمـد شحاتة ربيع : قياس الشخصية « دار المعرفة الجامعية » الإسكندرية ١٩٩٤م – ص ١٢ وما بعدها . ، د. محمد عارف : الجريمة فى المجتمع : نقد منهجى لتفسير السلوك الإجرامى – الأنجلو المصرية ١٩٩٠ م – ص ١٠ وما بعدها .

– د. عـبد المجيـد منصـور : السـلوك الإجرامى والتفسير الاسلامى : مراكز أبحاث مكافحة الجريمة – الرياض ١٩٨٩ – ص ٢٥ .

- Wirightsman (L) : The psychology and the legal system ; California. U.S.A; Cole pab. ١٩٩١. p. ١٠ - ١٥ .

الجوانب الثلاثة هى الجانب المعرفى والجانب الوجدانى وأخيراً الجانب السلوكى .

<u>وليـــس مـــن العدالة</u> فى شيئ التركيز على الجانب السلوكى فقط وإهـــدار الجانب المعرفى والوجدانى حيث أن أى قصور أو اضطراب بســـبب عوامـــل «داخـــلية أو خارجيـــة» يجعـــل الفرد سهل الانفعال والأستثاره ومضطرب السلوك نتيجة ضعف القدرة على الضبط الذاتى .

فـــأى اضطراب فى الوجدان أو السلوك هو اضطراب فى التفكير والإدارك والاختيار يؤثر فى المسئولية.

المبحث الثانى

الأثم الجنائى ... والمسئولية الجنائية

إذا كانت المسئولية الجنائية Ponsability مرادفه – بالضرورة – لإمكانية العقاب Punishability فى فقه القانون العقابى فهى تتسع عن ذلك فى علم النفس الجنائى لتشمل ضرورة الوقوف على حقيقه موقف المتهم من المجتمع دون الاقتصار على ضرورة ضمان حقوق المجتمع فى عقاب هذا المتهم .

فوفقاً للمبادئ الأساسية للعدالة «Fairness» تتحدد المسئولية الجنائية فى ضوء التفاعلات الاجتماعية لفئات شتى من السلوكات الإنسانية وتعتمد فى ذلك على معيار موضوعى «كمى» بحت.

أما المسئولية الجنائية من وجهة نظر علم النفس – ووفقا لنفس المبادئ الأساسية للعدالة – تستوجب الوقوف على طبيعة هذه التفاعلات الاجتماعية «السلوك» بالاعتماد على معيار أخلاقى فى المقام الأول يحدد مدى استحقاق الفرد «للوم» ثم إمكانية «إدانته» ثم أهليته للعقاب .

بمعنى آخر إذا كانت المسئولية الجنائية كمرادف للعقوبة تعنى اللوم والإدانة والعقاب «بالمعيار الموضوعى القانونى» – فهى مناطق منفصلة غير متداخلة فى علم النفس ينبغى تحليلها والوقوف على

حقيقـــتها كدالة على توافر القصد والقدرة العقلية ...Mens Rea معا [١].

فـــفى حـــالات الاضطراب فى القدرة العقلية تنحرف السلوكات، وتفـــتقد تمامـــاً السيطرة على الذات ، والسيطرة على السلوك ومع ذلك يعتبر الفعل مضاد للمجتمع Anti-Social Behavior أو لا اجتماعى Asocial Behavior يستأهل العقاب [٢].

---

(١) مصطلح «Mens Rea» هو مصطلح إغريقى قديم يعنى «القصدية intention» والمقدرة العقـــلية على الفعل . فقد يتوافر القصد الجنائى بعنصرية العلم والإرادة دون توافر المقدرة العقـــلية Mens Rea عـــلى تفهم الفرد لتبعات فعله بسبب «جنون insanity plea» أو «سيكوباتيه psychopath» ، أو سوسيوباتية sociopathy وغير ذلك من الاضطرابات العقلية without confution التى لا يمكن وضعها تحت أى فئة تشخيصية مرضية تضمها طائفـــة غير مألوفة من الجنون الخلقى Moral insanity والتى عرفت حالياً تحت مسمى الانحطـــاط الســـيكوباتى psychopathic inferiority تبدو فيها الوظائف العقلية كاملة بينما يكون الاضطراب فى الناحية المزاجية أو الوجدانية أو فى العادات .

الدكـــتور / أحمد عكاشة : رئيس الجمعية العالمية للطب النفسى : الطب النفسى المعاصر : الأنجلو المصرية – ط (٩) ١٩٨٩ م – ص ٣٠ .

(٢) حـــول هذه التصنيفات الجديدة أنظر الدليل التشخيصى للاضطرابات العقلية (DSMI) الذى أعـــده الدكتور Alexander عام ١٩٥٢م والدليل الجديد : (D.S.M.II) عام ١٩٦٨ م حيـــث تـــم إســـقاط مصـــطلح «السيكوباتية» و«السوسيوباتية»القديم وحل محلها مصطلح الشخصـــية المضادة للمجتمع Antisocial personality أو «disorders» كاضرابات نمطية .

– د.عبد الحليم محمود السيد : علم النفس العام ، تعريفات وتحديدات – مكتبة غريب، ط(٣)، سنة ١٩٩٠ – ص ١١ – ص٥٨ .

خلاصة الأمر: أن السلوك المضاد للمجتمـــع يستوجـــــب الوقوف علــــى حقيقــــــة «الـــنفس» مــــن خـــــلال عديد من التفسيرات الفسيولوجيـــة التى تؤكد مدى قهـــر الفــــرد علــــى السلوك [1].

وبناء على ذلك يمكن القول بأن السيكوباتية أو الشخصية المضادة للمجتمع – بالمفهوم الحديث – ليست مرادفة للشخصية الإجرامية محل المساءلة القانونية على الرغم من أنها إنعكاس لنفس مضطربة آثمة .

وبالـــتالى تسقط « العقوبة السجنية » من مقامات العلاج والتأهيل لمـــثل هذه الشخصية ويكون الاحتجاز بالمشافى ودور العلاج هو الحل

---

(١) نجحت التكنولوجيا المعاصرة فى تقديم أدلة مادية علمية حول هذه التفسيرات الفسيولوجية – فـــلم تعـــد مجرد نظريات – أعتمدت على رصد النشاط اللحائى Cortical activity أو «الأداء الأتونومى Autonomic Functioning بواسطة رسام المخ الكهربائى (EEG) – سالف ذكره – ، وأجهزة Arousal» للبحث السيكوفسيولوجى القادرة على تحديد العلاقة بيـــن السلوك المضاد للمجتمع وأحداث الحياة ، وأجهزة الرنين المغناطيسى لإعادة التوازن العقلى .

– أنظـــر لمـــزيد مـــن التفصيل أبحاث جامعة أكسفورد ، والجمعية الأمريكية للطب النفسى «الوقائى » .

-Craft (M) : Psychopathic disorders : Ox Ford : Pergamon press – ١٩٦٦ – ١٩٩٥ .

-American psychoatric ; manual of mental disorders ; Washington (D.C.) ٣e Rev. ١٩٩٠ – ١٩٩٣ .

-Ralin (A) : The Antisocial personality in HH. Toch; psychology of crime and criminal justice ; New York ; Holt Rinehart ١٩٨٩ p. ٣٢٢.

الأمـــثل فى الوقايـــة وفى القمع كذلك عن طريق التدخل الطبى لاعادة التوازن إلى النفس [1].

- المعنى الخاص للمسئولية الجنائية:

إذا كـــانت المســـئولية الجنائية تعنى - بالمفهوم العام القانونى - «إدانـــة» «مجرم» عن فعل ضار أو خطير بالمجتمع ، فإنها تستوجب «بالمعـــنى الخاص» الوقوف على كثير من العمليات النفسية التى تحدد درجـــة « الإثـــم » النفســـى بصـــفة عامه وعديد من العمليات العقلية «الذهانيـــة » بصـــفة خاصـــة ، فليـــس كـــل مجـــرم « لـــه » نفس «آثمة» .

ويســـاير هـــذا الاســـتخلاص النفسى كثير من الاتجاهات الفقهية الحديـــثة فى القـــانون نحو تطبيق مفهوم المسئولية الجنائية عن الأفعال الإجـــرامية من خلال التشدد فى استيفاء عناصر القصدية ، ولكنه يغاير

---

(١) أبـــتكر المهندس «ثيودور برجر» بجامعة كاليفورنيا جهاز صناعى عبارة عن شريحة من «السليكون» بعرض (٢) مليمتر لتقوية المناطق التالفة بالمخ المسئولة عن سلامة الاختيار والمعـــروفة بمـــنطقه «هيبوكمبس» . وتقوم هذه الشريحة بتحليل المعلومات وإرسالها إلى الخلايـــا العصـــبية الأخرى التى تقوم بتفسيرها . والعجيب أن مثل هذه الرقائق الإلكترونية دخلت المجال التجارى والعسكرى وحققت قدرات فائقة لحامليها ، وتعتبر فتحاً هاما للتعرف عـــلى القدرات العقلية للإنسان الذى لم تفلح كل العلوم إلا فى التعرف على (٤%) فقط من وظائفه .

- حول مزيد من مستحدثات العلم راجع شبكة المعلومات ...

- New. World. @ ahram. Org, eg

كثير من الاتجاهات الواقعية التى تميل إلى التشدد نحو مصلحة العقاب على حساب مصلحة الفرد بحجة تفعيل إدارة العدالة الجنائية [1].

فالاتجاه الواقعى والتطبيقى يؤكد هجر القضاء الوقوف على حقيقة قدرة المتهمين على الأختيار الحر لأفعال مجرمة تجنباً لكثير من الجهد والوقـــت والمـــال فيكفى الوجود القانونى للفعل المجرد «كحقيقة» ولو كانت على غير الحقيقة الواقعية.

واتفاقا مع التطورات السيكولوجية عدلت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية من قاعدة «نيوتن» التى أعتمدت كمعيار للجنون – القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب أو بين الخير والشر ليصبح (لا يعتـــبر المـــتهم مسئولاً جنائياً إذا كان فعله الإجرامى ناتجاً عن

---

(١) لعـل مـن أبـرز الأمثـلة على التصادم العلمى بين علماء النفس وفقهاء القانـون هـو الانزعاج المتزايد من استخدام ميكانيزم «الجنون insanity» فى ساحات القضاء حيث تؤكد الدراسـات عديـد مـن محاولات إلغاء العمل «بحجة الجنون» أو تغيرها تماما ، ويبدو أن القضـاء يـتخوف مما قد يترتب على تضييق تفسير «القصدية» والمقدرة العقلية كنوازع للنفس الآثمة وآثار ذلك السلبية على العدالة «الجنائية» .

وعـلى الـرغم من صراخات كل من «روجرز Rogers» ، و«بلوم Bloom»، «وقانون man son» منذ عام ١٩٨٤م لتفادى خطأ تاريخى وتشريعى ، وإكلينيكى بإقامة المسئولية الجـنائية دون تحديد مدى قدرة المتهمين – تحت الاضطرابات النفسية والعقلية – على فهم طبيعة ومترتبات أفعالهم وقدرتهم على الاختيار الحر لارتكاب أفعال مجرمة .

حـول هـذه الحجة المعروفة بقاعدة «ماك نيوتن Mc. Naughton Rule» فى القانون الأمريكى ونشأتها وتطورها ونقدها أنظر :

– الدكتور/ محمد محى الدين عوض : القانون الجنائى مبادئه ونظرياته العامة ١٩٨١م -- ص ٩٧ وما بعدها .

– الدكـتور/ محمـد شحاتة ربيع : على النفس الجنائى : الاضطرابات النفسية والمسئولية الجنائية – مرجع سابق – ص ٣٧٥ وما بعدها.

مـــرض عقلى أو «نقص عقلى» وهو المعروف الآن بقاعدة « درن هام DOR Hamm »).

وقــد تـــرتب على هذا القانون دخول الأطباء النفسيين إلى ساحات المحـــاكم كشـــهود خبراء رغم معارضة بعض القضاة للقانون . وقد تم تعديـــل هذا القانون مرة أخرى عام ١٩٦٣ تحت مسمى «قانون براونر Browner» مضـــيفـــاً إلى النقص العقلى النقص فى القدرة الأساسية عـــلى إدراك مقـــدار « الآثـــم » فى فعل الجانى أو فى تكييف سلوكه ليتمشى مع مقتضيات القوانين القائمة ([1])

- مدى تأثر التشريع الوضعي بنتائج التحليل النفسي : -

يـــبدو أن فجـــوة الانفصام القائم بين العلم والقانون قد بدأت تخبو شـــيئاً فشـــيئاً تماشياً مع النتائج الهامة فى التحليل الفسيولوجي للسلوك الإنســـانى ، ويظهـــر ذلك التقارب «الحذر» فى تبنى بعض التشريعات الأمريكية والإنجليزية لبعض نتائج دراسات الطب النفسي ([2]) .

([1]) الدكتور/جمعة يوسف:علم النفس الجنائى:المسئولية الجنائية ١٩٩٥م- ص٤٣٣- ٤٣٩.

(٢) مضـــى على ذلك الانقسام بين العلم والقانون نيف ومائة وخمسون عاماً منذ ظهور قانون «ماك نيوتن» حول تحديد وتعريف «الجنون» والذى أعتمد معيار غير علمى للجنون قوامة «القدرة على التفرقة بين الخطأ والصواب» وأستقر هذا التعريف فى القانون الإنجليزى وفى القـــانون الأمـــريكى حتى طغت الأسباب الطبية للسلوك المنحرف على غيرها من الأسباب والعوامـــل الاجـــتماعية والاقتصادية والسياسية والخلقية لهذا السلوك، وتم تعديل القاعدة القانونية أكثر من مرة تخفيفاً للقيود القانونية الصارمة التى سادت روح القوانين منذ القرن السابع عشر الميلادى ...

- Golding (S.L) & Roesch (R) : The assessment of criminal responsibility . A historical approach to current controversy Handbook ; New York : John Wiely ١٩٨٧ : p.٣٩٥ .
- Meyer (R.G) : Abnormal Behavior and the criminal justice system , New York , Lexington Books ١٩٩٢ : p: ١٢٠ – ١٣٠.

– فلم يعد اضطراب السلوك والإدراك والتفكير هو المعيار الوحيد للدلالة على النقصان العقلى المعفى من المسئولية الجنائية بل وضعت «اختبارات قانونية» لقياس الكفاءة الإدراكية [1].

فإذا ما أسفرت الاختبارات القانونية عن وجود إندفاعات داخلية قاهرة للفرد لا يمكن التحكم فيها فيكون فى هذه الحالة غير عاقل أو «مجنون» .

ومما لا شك فيه أن قبول هذا التصور – على إطلاقه – سيضر بتطبيق القانون أبلغ الضرر فلا يمكن التهاون مع كل فعل بحجة أنه نتيجة دافع لا يقاوم .

ولكن هذه النتيجة العلمية تعكس طبيعة وقوة النفس الجامحة على الرغم من احتوائها على عناصر المنع رعناصر القصد والتدبير مما يؤكد حاجتها للعلاج قبل العقاب، كما تعكس مثل هذه النتائج العلمية أهمية تأثيرها على التشريعات الوضعية وهو ما يتجلى بوضوح فى تعديلات قاعدة «ماك نيوتن » .

– قانون « براونر » وقانون « ماك نيوتن » :

- Wrightsman (L.S) : Psychology and legal system ; California : Book (٩) Coole publishing ٢ed ١٩٩١, p : ٢٠ – ٢٥ .

(١) نذكر على سبيل المثال «اختبار الفعل الجامح irresistible impulse» فى التشريع الأمريكى لتحديد مدى قوة الإرادة على تجنب الأفعال الخاطئة حيث يؤثر ذلك على «حرية الاختيار» كشرط للمسئولية الجنائية .

- Meyer (R.G.) : op. cit., p. ١٢٥ .

يهمنا فى هذا المقام إبراز مدى تأثر التشريع الأمريكى بنتائج دراسات علم النفس الجنائى وهو ما يظهر من التعديلات الواردة فى قانون «براونز» على قاعدة «ماك نيوتن» ويمكننا حصرها فى التالى:

أولاً : اعتراف القانون الجديد بالمحددات الانفعالية للأفعال الإجرامية «كدوافع » وتحديدها ووضعها تحت عناصر « الإدارك » ، والتقدير Appreciate وهذا هو الجديد [١].

ثانياً : توسع القانون الجديد فى مفهوم النقص العقلى ليشمل إلى جانب عدم سلامة فهم طبيعة الأفعال، نقص القدرات الأساسية على الفهم أى أنه توسع فى مدلولات سلامة « الاختيار» .

ثالثاً : توسع القانون الجديد فى مفهوم عنصر « الإرادة » ليشمل عجز المتهم عن ضبط أفعاله أو السيطرة على إندفاعاته ... وبالتالى استحدث مفهوماً جديداً ومستقلاً عن الجنون[٢] .

---

(١) كان « للجنون » تسعة عشر تعريفاً مختلفاً يطبق بطريقة متباينة فى خمسين ولاية أمريكية تعتمد كلها على المصطلح القانونى لا العلمى وبالتالى وجد أحد عشر تشريعاً فيدرالياً خاصاً بالجنون كلها يلقى العبء على المتهم فى إثبات ما يدعيه من «جنون» . وعلى أثر الانتقادات الحادة للتحديدات القانونية دعا معهد القانون الأمريكى إلى لجنة خبراء لتطوير نماذج العقاب الجنائى أثمرت نتائجها عن ظهور «قانون Browner» حاول الابتعاد عن التحديدات الهلامية المائعة La titude وأتجه إلى الاختبارات العلمية الناجحة التى تكشف عن التقدير Appreciate .

(٢) لم توافق معظم الولايات الأمريكية على قاعدة الاندفاع القهرى الذى لا يقاوم وإن أعتبرتها قاعدة مكملة للقاعدة الأصلية «ماك نيوتن» وأقتصر تطبيقها فى بعض الولايات الأمريكية فقط بحسب إمكانيتها المادية والعلمية فى إثبات القدرة على التحكم (وهو ما يحتاج إلى نفقات وتحاليل مكلفة للغاية) ، وآثر بعض الولايات عدم فتح الباب أمام هذه القاعدة لخطورتها على المجتمع . كما اختلفت التشريعات حول المقصود «بالقدرة على الفهم» وهل هو الفهم المجرد الذى لا يبطل به العقد المدنى « بحجة الجنون » أم هو الفهم الكامل ، أم الفهم فى «الحدود المعقولة» فمثل هذه التقديرات تعصف « بموضوعية » القاعدة

ويتفق علماء النفس على ضرورة معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل الإجرامى وهو نفس الاتجاه فى الفقه القانونى الجنائى مع اعتبار مثل هذا التعاصر أو «المعية» سببيه أو زمنية . فالمهم تعلقها بالواقعة لا بوقت المحاكمة .

<u>نستخلص من كل ما تقدم</u> اجتماع المصادر الأساسية فى الشريعة الإسلامية ، وفلاسفة الإسلام ، وعلماء النفس الجنائى على ضرورة الاهتمام بالصحة «النفسية» كطوق نجاة من الانحراف والجنوح . وعلى الرغم من تنوع مناهج وأساليب البحث فى كل مجال من المجالات العلمية السابقة فإن محورها وغايتها جميعا هو « الإنسان » .

ونقطة الالتقاء الأساسية بين كل العلوم التطبيقية والنفسية وعلم القانون الجنائى تكمن فيما يسمى المسئولية الجنائية .

ووفقا لمقتضيات العدالة القائمة على الأنصاف والقسط «العلم» – قد يكون من الضرورى امتثالا للمبادئ الإسلامية ، ومن الملائم – إحياء واستثمارا للاتجاهات العلمية – الأخذ بالاعتبارات النفسية للوقوف على تحديد صادق للمسئولية الجنائية Criminal responsibility وذلك من خلال الفحوصات العلمية النفسية Psychiatric diversion وتقديمها بمعرفة الخبراء «كشهود» علميين على طبيعة العلاقة بين السلوكيات الإنسانية والنفس البشرية بما تملك من قدرات على الفهم والإدراك والاختيار .

فتصبح غير قابلة أو نسبية للتطبيق . ونلمح فى م ٦٢ ع مصرى تأثراً للاتجاه العلمى حيث نصت على امتناع العقاب لمن يكون فاقد الشعور أو الاختيار على عمله – والإرادة والاختيار وحرية الفعل تعنى القدرة العقلية على تفهم الفعل ومرتباته ، فإذا وقع الفعل تحت إندفاعات قاهرة « لا تقاوم » خففت المسئولية الجنائية أو أنعدمت .

وإن كان يتعذر تطبيق هذه المقتضيات ، والاتجاهات العلمية ، منذ المـراحل الأولى للتحقيق والاستجواب فمن المهم الأخذ بها فى مراحل المحاكمات .

وهـناك مقاييس علمية كثيرة قدمتها التكنولوجيا المعاصرة يمكن اسـتثمارها لـتقديم صـورة دقيقـة وجـليه لتقرير المسئولية الجنائية Criminal responsibility assesment ... تؤكدهـا تقارير علمية عـن الـنقص العضـوى Organcity أو الـنقص النفسـى Psychopathology أو الـنقص المعرفى Cognitive control أو الـنقص السلوكى Behavior control بحيث تكون مثل هذه التقارير العون الأكبر للقاضى فى حكمة كعنوان للحقيقة الفعلية .

المبحث الثالث

النفس الآثمة فى الفقه الجنائى

تقرر القاعدة اللاتينية القديمة أنه «لا جريمة بلا أثم» «Nullum crimen sine clupa» وبالرغم من استقراء هذه القاعدة فإن ثمة خلافا فقهيا واسعا لم ينفصم بعد حول تحديد مضمون الأثم وموقعه فى البنيان القانونى للجريمة .

وتتداخل مفاهيم الأثم La culpabilité مع مصطلح المسئولية La Résonsapilité . ومفاهيم الإسناد L'imputabilité .

ويفترض الأثم وقوع خطأ – بالمعنى الواسع – « faute » سواء تمثل فى صورته العمدية – intentionnelle أو فى صورته غير العمدية – Non – intentionnelle.(١)

(١)- Stefani (G) & Levasseur (G) : Droit pénal général ; Dalloz ١٩٨٠ No : ٣٠٦ .

- Pradel (V) : Droit pénal général ; Tom (١) ١٩٨١ ; No : ٣٦٩ .

- الدكتور : يسر أنور على : شرح قانون العقوبات « الأصول العامة » – دار النهضة العربية : ١٩٨٠ م ص ٢٥٦ .
- الدكتور : جلال ثروت : نظرية الجريمة المتعدية القصد فى القانون المصرى والمقارن ١٦٤م ص ٣ – ٥ .
- الدكتور : أحمد عوض بلال : المذهب الموضعى وتقلص الركن المعنوى للجريمة .. ١٩٨٨م دار النهضة – ص ٦ ، وأيضاً «الآثم الجنائى» دراسة مقارنة ... دار النهضة ١٩٨٨ م – ص ١١ ، ص ١٥٣ .
- الدكتور : هشام محمد فريد : الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ... دار النهضة ١٩٨٢ م – ص ٥ .

ويجسد الخطأ نفس آثمة اتجهت بإرادتها واختيارها إلى الجرم مما يستوجب مساءلتها جنائيا من خلال الإسناد المادى والمعنوى القائم على إثبات سلامة الإرادة وحرية الاختيار(1).

وقـــد عنى الفقه الجنائى بدراسة «النفس الآثمة» من خلال بحث الإســـناد المعنوى للجريمة ، حتى أن بعض الفقه يميل إلى نعت الركن المعنوى بركن المسئولية الجنائية (2).

فالـــركن المعنوى يعد تعبيراً عن مسلك آثم جدير باللوم أو الإدانة يكشـــف بــه الجانى عن انتهاك صريح لقيمة اجتماعية يحميها القانون

---

(1) الدكـــتور : محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات «القسم العام» .. ط (٥) دار النهضة ١٩٨٢ م – ص ٤ .

- الدكـــتور / مـــأمون ســـلامة : قـــانون العقوبات «القسم العام» دار الفكر العربى – القاهرة.. ط (٤) ١٩٨٤ م – ص ٢٧٧ وما بعدها .
- الدكـــتور/ مصـــطفى الســـعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات – دار النهضة – القاهرة – ١٩٨١ م .. ص ٤٣ .
- الدكـــتور / فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات «القسم العام» دار النهضة – ١٩٩١ م ، ص ١٣ .
- الدكـــتور / عـــبد العظيـــم وزير : افتراض الخطأ كأساس للمسئولية الجنائية (دراسة مقارنـــة) دار النهضـــة العـــربية ١٩٨٨م ص ٧ وما بعدها ،. الدكتور/ عمر السعيد رمضان : بين النظريتين النفسية والمعيارية «للإثم» بحث فى طبيعة الركن المعنوى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ٦٠٥ .
- الدكتور / محمد عيد الغريب : شرح قانون العقوبات «القسم العام» : مكتبة الجلاء – المنصورة ١٩٩٤ م ، ص ٦٠٣ وما بعدها .

(2) الدكـــتور : أحمـــد عبد العزيز الألفى : شرح قانون العقوبات القسم العام ، طبعة ١٩٨٨ . ونحـــن من جانبنا نحاول التركيز على الركن المعنوى باعتباره تمثيلاً للرابطة النفسية بين الفـــاعل والجريمة وتمهيداً للإجابة عن السؤال المطروح حول مدى انتساب السلوك لنفسية الفاعل وإكراهه عليه؟

بالتجريم . ومناط تأثيم النفس ينحصر فى وجهتها الخاطئة نحو السلوك الآثم .

ويستوجب الوقوف على حقيقة المسلك الآثم توافر عدة شروط تؤكد وجود حقيقة لا افتراضها ، ويستتبع ذلك الأعتماد على معايير علمية واقعية وليس على معيار موضوعى مجرد .

ومع ذلك فهناك اعتبارات عديدة وعوامل كثيرة أفضت إلى معالجة فكرة الإسناد المعنوى عموماً وفكرة الآثم الجنائى خصوصاً من زاوية موضوعية مجردة تنكر الطبيعة الخاصة للآثم وتربطه بالفعل أكثر مما تربطه بفاعله [1].

وبتصاعد تلك العوامل يضحى التخوف واقعا من ان يؤدى تقلص الركن المعنوى إلى تشويه المبادئ والأسس التى بنيت عليها فكرة

---

(١) حول هذه العوامل والاعتبارات أنظر الدكتور : أحمد عوض بلال فى بحثه عن « الإثم الجنائى » – دراسة مقارنة ١٩٨٨م – مرجع سابق – حيث أنتهى فى دراسته إلى نتيجة هامة تتحصل فى تعاظم المخاطر التى تهدد فكرة الآثم الجنائى فى القانون مما ترتب علية تقلص الركن المعنوى للجريمة برمته وسيطرة المذهب الموضوعى ، وتصاعد الصراع الفقهى حول أسس وفلسفة المسئولية الجنائية كرد فعل اجتماعى منصف وعادل إزاء الجانى...

-أنظر هنا لنفس المؤلف كتابة : المذهب الموضوعى وتقلص الركن المعنوى للجريمة – الطبعة الأولى ١٩٨٨ م ص ٧ وما بعدها .

وأعتقد أن أهم ما تكشف عنه دراسة صراع الآراء حول الآثم الجنائى تكمن فى التضاد أو « التناقض الذاتى » بين الدراسات الجنائية الحديثة ، وبينها وبين التطبيق العملى والقضائى للنصوص ، وتناقضها مع السياسات الجنائية الحديثة . ففى الوقت الذى يتصاعد فيه الاهتمام بدراسات حقوق الإنسان المتهم وتفريد العقاب وإصلاح سياسات التأهيل تبدو كثير من التشريعات القانونية والتطبيقات القضائية – لا تعبأ بها بحجة الحرص على إدارة العدالة الجنائية بفعالية .

المســئولية الجــنائية حتى يكاد ان يفقد القانون الجنائى ذاتيته المستقلة ويتطابق مع القانون المدنى فى عرضه وتقريره للمسئولية بمجرد الخطأ أو الخطر.

وقد يكون للتيار المادى بعض الغدر فى مناداته بإلغاء فكرة «الآثم الجــنائى» كلية باعتبارها فكرة غير علمية تتعامل مع منطقه خفيه فى الإنسان تحتويها «النفس».

ولكــن العــلم الحديــث أثبت بوضوح ما سبق أن بينته الشرائع السماوية ، وأستدل علىٰ النفس كشىء منفصل عن الجسد وعن التكوين الــبيولوجى وعن الكروموسومات بل واستطاع ان يرصد محاكاة النفس لــلخلايا العصبية ومحركات النشاط الإنسانى ، ونجح فى التعرف على مــناطق مخاطبة النفس للأعضاء فأقتحم مناطق كانت فى السابق صلدة عصــية مثل « العقل » وأستحدث رقائق تزيد من فعالية الاتصال غير المرئى بين النفس والأعضاء تضمن اتقاء النفس مناطق الذلل والجنوح.

وعــلى ذلك باتت حجتهم داحضه وأصبح الأمل فى منع الإجرام «التقــليدى » يقيناً ، وإعادة التوازن النفسى والعقلى والتأهيل الشخصى علماً قوياً .

وعــلى أيــة حــال فقــد تنازع فكرة « الآثم الجنائى» نظريتان أساسيتان هما النظرية النفسية للإثم والنظرية المعيارية للإثم ، كل منهما يــأخذ بطــرف منها ويعض عليه حتى بات أنهما يتنازعان ، وإن كان الأصــوب أنهمــا متكاملــتان خاصة فى ظل غموض ظهور النظرية «النفسية» الأولى .

فـفى ظـل هذه النظرية « الطبيعية » الأولى التى سادت قرونا عديدة من الزمان تصور «الآثم» على أنه محض علاقة نفسية تربط بين الفـاعل والواقعة الإجرامية ويتخذ القصد الجنائى إحدى صورتى العمد أو الخطأ .

أمـا فى النظرية الثانية «القاعدية» يصبح «الآثم» حقيقة قانونية تحـدده عناصـر ذات طـبيعة قانونية فضلا عن كونه حقيقة نفسية أو طبيعية .

ويعـود سبب ذيوع هذه النظرية المعيارية وانتشارها إلى سهولة تطـبيق معاييـرها واعتمادها على العقلانية الواقعية أكثر من اعتمادها عـلى الفلسفة والافتراضات والغيبيات التى انبثقت من رحابها النظرية الطبيعية .

أمـا سـبب سـقوط النظرية النفسية فيرجع فى المقام الأول إلى عجزها عن وضع أساس مشترك للعمد « Dol » ، والخطأ «Faute» باعتبارهما – كما تقول – نوعان ينتميان إلى أصل واحد هو « الآثم».

وتصاعدت الضربات على النظرية الطبيعية فانهارت أمام النظرية القاعديـة عـندما حـاولت مواجهة مشكلات المسئولية الجنائية المعقدة والعمـلية بفكـرة الآثـم المجردة والنظرية ، ولو عالجت مسألة الآثم الجنائى مجرداً عن الركن المعنوى وتعقيدات المسئولية الجنائية لفلحت . بدليـل أنهـا ما زالت تحظى بتأييد كثير من الفقه والقضاء المعاصر . وبالـتالى لا يمكـن أن نعلن سقوطها بالكلية أو فشلها بالمرة وانتصار

غيرها عليها إلا ان تكون قد جانبها الصواب فى وسائلها وأدواتها وليس فى غاياتها ومراميها .

والتتبع التاريخى لفكرة المسئولية الجنائية يؤكد إندثار التيار الموضوعى بذيوع آراء الفلاسفة الأولين مثل «أرسطو» فلما خبت تلك الآراء عاد كما بدأ ولكن إلى حين .

ونعرض فيما يلى مضمون تلك النظريتان قبل استخلاص ما يمكن التوفيق به بينهما من خلال إعادة استقراء حواياهما وتنقيه ما أختلط بهما وذلك فى المطالب التالية .

المطلب الأول

"النظرية النفسية"

Théorie psychologique de la culpabilité

مضمون النظرية النفسية = "الطبيعية"..

من الإنصاف عند التعرض للنظرية النفسية للآثم الجنائى ان نربط بينها وبين الظروف التى صاحبتها فى نشأتها الأولى فهى تنتمى بجذورها إلى آراء المفكرين والفلاسفة الأخيار فى شتى فروع المعرفة والدين ، وتأخذ مكانتها بين أنصار مبدأ الحتمية ومبدأ حرية الاختيار .

ففى الفلسفة الإغريقية القديمة وفى فلسفة «أرسطو» على وجه الخصوص يبدو الاهتمام عميقا بإقامة المسئولية الجنائية على أساس صحيح من الأخلاق وما تفترضه من قدرات فائقة للعقل الإنسانى على التمييز بين الخير والشر فقد جبل الإنسان على الحرية المطلقة فى التصرف والاختيار، ويساعد العقل بفطرته السليمة على اختيار طريق الخير دائماً فإن حاد عنه فقد غاب عن فطرته السليمة وأستحق التقويم أو العلاج.

يقول الفقيه الجنائى «كارارا Karara» ان « الله » - سبحانه – قد خلق العالم فى تناسق أبدى ، وحينما يولد الفرد فإنما يولد معه قانون الطبيعة ... والأصل فى الإنسان الحرية المطلقة فى التصرف والاختيار ...... والغريب ان يقدم مثل هذا الفقيه العلامة معطيات بحثه بقوله أن « الله ».

Dieu compose l'univers dans une harmonie perpétuelle..

وكأنـــه يبرهن بمقدمته على وجود قوة عظمى خالقة ومسيطرة وضعت المخــلوق « الإنسان » على فطرته الطبيعية ... وهى لغة اختلفت الآن فى كثير من الدراسات الاجتماعية والقانونية التى تصور الإنسان على العصــيان وتدعـــو إلى كبح جماحه دوما حتى لا يفلت الزمام وتنتهك الحــرمات وتضيع المصالح ... وبالتالى يستلزم تقويمه دائما ويستأهل عقابه لو خرج عن حدود «المسطرة الجنائية» التى تضمن " موضوعيا وقانونيــاً " حمايـــة المصـــالح والمحـــرمات ... وكل نصوص قانون العقوبـــات تفـــترض أن الأصـــل فى الإنسان الذنب واستحقاق العقاب وبالـــتالى فـــهى تعتنى " بالإنسان المجرم " وعقوباته السالبة للحرية أو الأستئصالية قبل ان تعتنى بتأهيله وعلاجه ؟(١)

ويـــبدو صـــدى مذهـــب «حرية الاختيار» على أنصار النظرية الطـــبيعية «النفســـية» الـــتى ترتكـــز عـــلى المدلـــول النفســـى للآثم Psychologique de la culpabilité. (٢)

---

(١)- Delogu (T): La culpabilité dans la théorie générale de l'infraction ; cour ; Alxandrie ١٩٦٩ – ١٩٥٠ . p. ٥٩ .

(٢) أنظر فى ذلك :

- الدكتور : رءوف عبيـــد ، التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون – ط (٢) ١٩٧٦ م – ص ٢٧٣ وما بعدها.
- الدكـــتور : الســـعيد مصطفى السعيد : الأحكـــام العامة فى قانون العقوبات : العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٢ م : ص ٣٥٥ .
- الدكتور : على راشد : فلسفة القانـــون الجنائـــى – مرجع سابـــق – ص ١٨ . وكذلك :
- الدكتور / أحمـــد الألفـــى " المسئولية الجنائيـــة بين الاختيار والجبرية " المجلة الجنائية ١٩٦٥ م ، ص ٢٧٩ .

فالسلوك الإنسانى إما ان يكون اندفاعا لأسباب خارجية «بالكلية» عـن إرادة الإنسان فلا يملك معها منعا ولا اختيارا ، وإما ان الأسباب الدافعة للسلوك ليست خارجية «بالكلية » عن إرادة الإنسان .

فـفى الحالـة الأولى التى يقهر الفرد فيها على «الآثم» لا يكون الإنسان آثماً ، وفى الحالة الثانية التى يكون له فيها قدرة على الاختيار تكون النفس آثمة والفعل أثما يستأهل المساءلة (١).

فالآثم علاقة نفسية بحته بين الفاعل والواقعة الإجرامية .

وهـذه العلاقـة قـد تتخذ صورة «العمد Dol» إذا تمثل الفاعل الواقعة الإجرامية فى ذهنه وتفهم ما يترتب على نشاطه وإدراك تبعاته وانصرفت إرادته إلى تحقيقها .

---

(١) تعتـبر أفكـار وفلسـفة «أرسـطو» تحديداً نواة النظرية النفسية للآثم الجنائى. والجدير بالملاحظة أن مثل هذه الأفكار والفلسفات لا تتصادم مع الأحكام الدينية والفلسفة الإسلامية فى كـلياتها بـل تـتقابل معها ويؤيدها كثير من رواد فقهاء القانون الجنائى خصوصاً مثل «كرارا» . فنواة النظرية النفسية للآثم كما قلنا تكمن فى العلاقة النفسية بين الفعل والفاعل – أنظر :

- الدكتور : أحمد عوض بلال – المرجع السابق – ص ١٧ .
- الدكتور : عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ص ٣ وما بعدها .
- الدكتور : محمد إبراهيم زيد : قانون العقوبات المقارن «القسم الخاص» ، منشأة المعارف – بالإسكندرية ١٩٨٩ ص ٧٦ .
- الدكتور : نبيل مدحت سالم : الخطأ غير العمدى : دراسة تأصيلية مقارنه للركن المعنوى فى الجرائم غير العمدية ١٩٨٤ م – ص ٦ .
- الدكتور : عبد المعطى عبد الخالق : النظرية العامة للغلط فى القانون الجنائى – رسالة دكتوراه كلية الحقوق – عين شمس – ١٩٩٠م – ص ٤٦ .
- الدكتور : محمد سعيد عبد الفتاح : أثر الإكراه على الإرادة فى المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه – دار النهضة ٢٠٠٠ م – ص٣ .

أو قد تتخذ صورة الخطأ إذا تمثلها الفاعل فى ذهنه فقط ولكن لم تتجه إرادته إلى تحقيقها .

وينــتهى أنصـــار النظرية النفسية إلى اعتبار «الآثم» هو الركن المعــنوى فى الجريمة يتوافر بتلك العلاقة النفسية بين الفاعل ونشاطه وسواء أراد النتيجة أو لم يردها فيكفى أنه كان فى إمكانه ان يتوقعها .

وبمعــنى آخــر تنحصـــر هذه العلاقة النفسية فى تبصر الفاعل بالواقعة وإرادتها أو فى إمكان تبصره بها ولكن دون أرادتها [١].

وطالمـــا كـــان القصد بصورتيه «العمد» أو «الخطأ» تعبيراً عن نفـــس آثمة أى ينتميان إلى أصل واحد فينبغى ان تكون لهما خصائص واحدة .

وقـــد تعـــددت المحـــاولات الفقهية فى سبيل تحقيق هذا الأساس المشترك وذلك على النحو التالى :

---

(١) الدكتور : عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٤ .، حيث يتوقف على الجمع بين التبصـــر والإرادة وقـــوع القصد «intention» بمعنى النية وإن كنا نميل إلى التفرقة بين «القصد» و«العمد» و«النية» أما الخطأ Faute فهو صورة من صور القصد لا العمد .

- **الدكتور : على راشد : فلسفة القانون الجنائى – مرجع سابق : ص١٧.**

الفرع الأول

نظريــــــة فانينـــــــى

Vannini

تعود نظرية «فانينى» حول الآثم الجنائى إلى عام ١٩٣٨ م حيث أقــام الأســاس المشترك الذى يجمع بين القصد والخطأ على افتراض الإرادة فى كلاهما .

وقــد بنى «فانينى» هذا الافتراض على «الضرورة» التى تؤكدها انصراف الفاعل إلى الفعل الإجرامى بأكمله لا إلي جزء منه فقط (١).

وبعــد أن أقــام افتراضه «الضرورى» وفرضه على توافر الآثم الجــنائى أشترط «ضرورة» توافر «الوعى» فى كل من الخطأ والعمد. حيث يكمن فــى هذا «الوعى» الأساس المشترك لكل منهما ، ويتكامل هذا «الوعى» ويرقى إلى المساءلة عندما تصاحبه إرادة الفاعل لتحقيق الفعل الإجرامى .

فــإذا انفكــت «الإرادة» عن «الوعى» فأدرك الفاعل تبعات فعله ولكــن لم تنصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة الضارة بل وقفت عند حد

---

(١) الدكتور / عمر السعيد رمضان – المرجع السابق – ص ٥ ... يقول «ان التوافق بين إرادة الفــاعل وبين الفعل يفترض بالضرورة انصراف إرادة الفاعل إلى الفعل الإجرامى بأكمله لا إلى جزء منه فقط ».

– وأعتقد أن الاستدلال على الإرادة الآثمة بالتوافق التام بينها وبين الفعل الإجرامى ، وبناء هــذا التوافق على افتراض «ضرورى» أمر يجافى الاستدلال المنطقى السليم حيث لا يجوز الاستدلال بمجهول – وهو الإرادة – على معلوم – وهو الفعل – إلا على سبيل التحقيق لكن لا يمكن ان يصل إلى اليقين وفرضه وافتراضه تحت وطأة «الضرورة» .

الـتوقع أو الاحتمال فيكون الفاعل قد أراد واقعة «خطرة» وليس نتيجة «ضارة» تندرج تحت الجرائم غير العمدية .

وهنا يمكننا القول بأن «فانينى» أراد بالفصل أو الجمع بين الإرادة والوعى التفرقة بين الخطأ والعمد .

فـتوافر «الـوعى» المتبصر لتبعات الفعل أو السلوك يوفر إرادة الفعـل دول إرادة النـتيجة وهذا «أثم» أما مصاحبة الإرادة للوعى فى إتيان الفعل وتحقيق النتيجة الضارة فهى مجرد شرط للعقاب [1].

فـفى الحالتين «القصد والخطأ» تتوافر أو تنصرف إرادة الفاعل إلى الفعل فتكون الإرادة هى الأساس المشترك «للآثم» .

فوفقـا لـنظرية «فانيـنى» يعتـبر كل خطأ «واعى» «ذنب» ، ويـــكون الشخص «مذنباً Coupable» لتصرفه بإرادة واعيــة «La volonté conscience» .

ومـع ذلـك فليس كل خطأ «آثم» حيث يستبعد «فانينى» الخطأ البسيط من نطاق «الآثم» [1].

---

(١) – الدكتور : محمـود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ١٩٨٤م ، ص ٣٧٥ .

- الدكتور : محمد إبراهيم زيد – مرجع سابق – ص ٧٥ .
- الدكتور : عمر السعيد رمضان – المرجع السابق – ص ٦ .
- الدكتور: جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص٣٦٠ .
- الدكـتور : حسـنين عـبيد – القصد الجنائى الخاص – دراسة تحليلية – الطبعة الأولى – القاهرة ١٩٨١م – دار النهضة – ص ١١ .
- الدكتور : محمود نجيب حسنى ، النظرية العامة للقصد الجنائى – دراسة تأصيلية (مقارنة) القاهرة ١٩٧٨ م ص ١٣ .

تقدير نظرية فانيني :

تعـرض «فانيـنى» لكـثير مـن النقد الفقهى بسبب الفساد فى الاستدلال والقصور فى الاستنتاج.

فموطـن الفسـاد يكمـن فى الخلط بين حالات الخطأ ودرجاته . فالفـاعل فى حالة الخطأ أيا كان نوعه سواء كان خطأ بسيطا أو واعيا مـع التبصر يأتى سلوكه على يقين من عدم وقوع النتيجة ، فإذا وقعت النتيجة فهناك «غلط Erreur»، أو جهل بالخطورة وليس فى السلوك[٢].

فـفى كـل درجـات «الخطأ» تنعدم إرادة النتيجة «الضارة» أو «الخطرة» .

أمـا عـن القصور في الاستنتاج فيكمن فى تناقض المقدمات مع النـتائج ففى حين أفترض «فانينى» توافر الآثم بالتوافق التام بين إرادة الفـاعل وبيـن الفعـل المكون للجريمة فقد فصل بين صورتى الخطأ الـواعى والخطـأ البسيط ورتب المسئولية الجنائية على الخطأ الواعى دون الخطأ البسيط ، ولو صح الفرض الذى أقامه «فانينى» فى المقدمة

---

(١) فمـثل هذه الدرجة من الخطأ البسيط أو اليسير تفتقد «الأثمية» لعدم توافر الوعى والتبصر وبالتالى تنعدم «القصدية» فى الفعل وتكون المسئولية «موضوعية objective» فقط ، أما فى حالـة الخطـأ الواعى أو مع «التبصر» يكون لدى الفاعل القدرة على التصور وإمكانية التوقع للنتائج الخطرة المترتبة على سلوكه وإن لم يكن يرد النتيجة الضارة فهو إذن قد أراد الخطر Péril» ولم يرد «الضرر Dommage» .

(٢) – الدكتور : عمر السعيد رمضان – المرجع السابق – ص٥ : حيث يقول « يبين لنا فساد هـذا النظر لقيامه على فكرة غير سليمة عن الخطأ الواعى، لأن هذا الخطأ كالخطأ البسيط سواء بسواء يقوم فى أساسه على « الغلط » الذى يتعذر معه اعتبار الخطأ الواعى صورة من القصد (قصد الخطر) .

بشأن التوافق التام لكان مؤدى ذلك «بالضرورة» اعتبار المسئولية على أساس الخطأ فى «صورتيه» من قبيل «المسئولية الموضوعية» .. وهو ما لم يصل إلية «فانينى» بل خالفه فكان التعسف في الاستنتاج [(1)].

لكـــن الـــنقد الشديد لنظرية «فانينى» تمثل فى إتهامه «بعدم فهمه لفكرة الخطأ» ، «وإهداره» للمصالح المعنية بالتجريم حين أعتبر النتيجة الضارة مجرد شرط للعقاب وليس عنصراً من عناصر الجريمة ؟!

وأحســـب أن «فانينى» ما كان يسقط فى هذا الموضع فلا خلاف حـــول اعتبار النتيجة الضارة عنصراً من عناصر الجريمة، وفى نفس الوقـــت عنصراً من عناصر «تقدير» العقاب وليس «تقرير» العقاب ، بدليـــل ان كـــل النظرية تسعى إلى «تفريد» المسئولية الجنائية بحسب درجة الآثم فى الفعل وليس إلى إنكار المسئولية الجنائية .

ولقـــد حـــاول «كارنلوتى Carnolutte» وآخرون تدارك النقد الموجة لنظرية «فانينى» من خلال فك الارتباط «الضرورى» بين إرادة الفاعل والفعل الإجرامى الذى جاء به «فانينى» .

وعالج مسألة «الإرادة» من خلال التمييز بين حالتين الأولى هى وجـــود الإرادة فى ذاتها من عدمه ، والثانية هى ديناميكية هذه الإرادة واتجاهها .

---

(١) – **الدكتور: مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ وما بعدها .**

– الدكتور : عبد العظيم وزير : افتراض الخطأ كأساس للمسئولية الجنائية (دراسة مقارنه) ١٩٨٨م – ص ٨ وما بعدها .

- **الدكتور: محمد عيد الغريب – المرجع السابق – ص٦٠٤ وما بعدها .**

ويقـــرر «كارنلوتى» أن الفارق بين القصد وبين الخطأ لا يرجع إلى وجــود الإرادة ذاتهــا بل إلى اتجاه هذه الإرادة وعلى ذلك تجتمع الإرادة فى صــورتى العمد واللاعمد على السواء ويكون الخطأ عنــده هــو (إرادة موجهة إلى نتيجة مختلفة عن المأمور بها « قانوناً » - أو المنهى عنها[1].

ومع ذلك لم يسلم «كارنلوتى» من النقد على أساس أنه أقام عملية «تقديــر» الإرادة على نحو «مجرد» فى حين كان يجب عليه ان يقدر تلك الإرادة فى ضوء علاقتها بنموذج قانونى محدد.

وإن كــنا نــتحفظ دوما على أسلوب «التجريد» فى وضع معايير حاســمة «موضــوعية» لتقدير كفاءة الإرادة الآثمة بسبب عدم دقتها ، وعــدم علميتها ، فقد أفاضت معطيات العلم الحديث بكثير من الوسائل الــناجحة فى عملية تقدير الإرادة وأيضاً توجيهها ، وبالتالى فلا مجال للافتراضات غير الدقيقة التى تبنى عليها النتائج .

---

(١)يفســر الدكــتور / عمر السعيد هــذا القول فى مرجعه - نفس الموضع - « بأن كل أمر يوجهــه القــانون إلى الأفراد ينطوى على نهى معين ، كما يتضمن كل نهى أمراً معيناً ... وبالــتالى فإن الفاعل يعصى القانون - ليس فحسب - عندما يوجه إرادته إلى نتيجة منهى عنها - وإنما أيضاً - عندما يوجه تلك الإرادة إلى نتيجة أخرى خلاف التى يأمر بها القانون ... » . فقد حصر الانتقاد فى ديناميكية الإرادة وليس فى وجودها «الذاتى» ، وقدرتها على الإحاطة بالأوامر والنواهى القانونية التى تحتويها ثنايا النصوص القانونية ، وهذا أمر يتعلق بــالقدرات العقــلية وتغذيتها بالنواحى المعرفية والوجدانية والسلوكية التى أشار إليها علم الــنفس الجــنائى الحديــث وأمكن للعلم الحديث ضمانها بكثير من مستحدثات التكنولوجيا المعاصــرة حــتى باتت ديناميكية الإرادة وتوجيهها نحو الصالح أمراً ميسوراً بعد أن كان ضربا مستحيلاً ... .

الفرع الثانى

نظريـــة أليمينـــا ALIMENA

مضمون النظرية:..

أقام أليمينا نظريته عن الأثم الجنائى منذ عام ١٩٤٧ م منضماً إلى سابقية من أنصار النظرية «النفسية» أو الطبيعية وبنى وجهة نظره على أســاس «أفتراضى» أستخلصه من النتائج الأولية لدراسات علم النفس التجريبى والتحليل النفسى ، قوامه انطلاق الخطأ من نطاق اللاوعى أو اللاشــعور وإنطــلاق العمــد من نطاق «الوعى أو الشعور» وكلاهما نطاقان لنفس واحدة [١].

ويحسب لهذا الفقيه إستثمارة لنتائج دراسات علم النفس التجريبى التى أنطلقت فى عصرة وإرتكانه على معطيات عملية – كانت ما تزال فى مهدها – وتجنبه الأعتماد على معطيات افتراضية نظرية بحته .

وتــتطابق نقطــة الــبدء عند «أليمنيا» مع ما أنتهت إليه العلوم التجريــبية والعلوم الدينية وآراء الفلاسفة. فالأنسان جبل على النسيان حــتى يتمكن من مواصلة حياته على الأرض وطرح مكابدته ومعاناته

---

(١) – الدكتور/ عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٧ .
- الدكتــــور/ محمد إبراهيم زيد – المرجع السابق – ص ٧٦ .
- الدكتـــــور/ عبد المعطى عبد الخالق ، المرجع السابق . ص ٤٩ .
- الدكتـــور/ محمد السعيد عبد الفتاح – المرجع السابق ، ص ٣ وما بعدها

ولمزيــــد من التفصيل أنظر:
- الدكتور/ عبد العظيـم وزيــر– افتراض الخطأ – مرجع سابق – ص ٦
- الدكتور / محمد عيد الغريب – المرجع السابق – ص ٦٠٤ .

وآلامه ، فمن ينسى يفتقد الإدراك والإرادة ، ويستدل بهذا النسيان على حيـــاة «نفســـية» للشخص . وتجسد هذه الحياة النفسية ملكات وقدرات العقل نحو الانتباه والإدراك والوعى ، ويبقى كامنا فى النفس ما لايمكن ان يدركه العقل .

فالــنفس لهــا نطاقان : نطاق الوعى ويجسده «العقل الظاهر» ، ونطاق اللاوعى ومحله «العقل الباطن» ، ويتولى العقل تقدير المصالح المعتــبرة حــق قدرها وبالتالى يحول دون وقوع النفس فى الغلط الذى يقــوم عــلى أساســه المسلك الخاطئ والضار بالمصالح التى يحميها القانون، فإن لم يقدرها بما تستحقه يكون المسلك الخاطئ [1].

تقدير وتقييم:

عــلى الــرغم مــن هذا التأصيل العلمى الذى جاء به «أليمينا» وإبرازه لأهمية العلاقة النفسية بين الفاعل والواقعة الإجرامية وضرورة تحديد موقع «الآثم» من النطاقات النفسية ، فقد رفض الفقه هذا التأصيل على أساس أنه يستند إلى ظواهر «ميتافيزيقيه» أو «بارافيزيقية» حول ديناميكية العقل الباطن ومناطق اللاوعى أو اللاشعور ، وهى ظواهر لم يؤيدها العلم فى كلياتها .

---

(١) ويحــرك الحــرص على المصالح قوى العقل الباطن على آلا ينسى ويؤكد هذه الحقيقة أن الإنســان لا ينسى مطلقاً شيئاً يمثل بالنسبة إليه أهمية كبيرة إلا إذا صاحب ذلك الأمر درجة عاليــة مــن الاســتخفاف أو الاســتهانة بالمصالح وعدم تفهم تبعات الأمور فيكون مسلكه الخاطئ.

-وعــلى ذلــك يخــلص «أليمنيا» إلى أن الرابطة النفسية بين الفاعل والواقعة فى حالة الخطأ تنحصــر فى الاســتخفاف أو الأستهانة بالمصالح المعتبرة وفى هذا الموقف يكمن الأساس المشترك بين القصد والخطأ كصورتين للإثم .

ولكـــنى أعتقد أن هذا الانتقاد – مع التسليم فرضا بموضوعيته– يخــفى ورائـــه ما لا يمكن الجهر به حاليا إلا على استحياء من الأمر. فالحقيقـــة الفعـــلية الواقعيـــة أن قانون العقوبات فى حالته الراهنة وما يواجهه من أزمات متصاعدة خاصة فى مجال المسئولية الجنائية ، وبما يعتد به – كقاعدة عامة عند توقيع عقوباته – بسلوك الأفراد بشخصياتهم – يأبى على الانصياع لمثل هذه الأفكار النفسية (١).

---

(١) يؤيدنـــا فى هـــذا الاستخلاص أستاذنا الدكتور / أحمد فتحى سرور فى الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – ١٩٩٩م ص ١٠٤

– حيـــث يقول : «إذا كان القانون العقابى يعانى الآن فى تطبيقه وفعاليته من أزمة التكيف مع متطلـــبات المجـــتمع المعاصـــر خاصة فى مدى حسن تعبيره عن المصالح والقيم ، ومدى تنظيمه للجزاء الجنائى ... فإن المخاطر تتزايد عندما يتعرض النظام العام من خلال العقاب إلى النوايا ويمتد إلى الحالة النفسية للنشاط الإنسانى ، وكانت النصوص غامضة ، أو غير دقيقـــه ، أو إذا قـــامت المســـئولية الجنائية للشخص بمجرد افتراض القانون توافر الركن المعنوى بعناصره من «الإدراك» و «الاختيار» ... .

فمـــثل هذا التصاعد يعد تجسيداً «للفكر التسلطى» الذى يعطى الـــنظام «الدولة» كل الحقوق والسلطات ويتجاهل القيم والتراث[1] ففى كل الأحكام يتأكد أن مناط المسئولية هو «الشخصية» والأساس

---

(١) الدكتور / أحمد عوض بلال فى كتابة : المذهب الموضعى وتقلص الركن المعنوى للجرمية ١٩٨٨م ص ٦ .، حيث «أن تغلغل التيار الموضعى فى نطاق الركن المعنوى وإعتمادة على معيار قانونى مجرد قد أهدر ضرورات التوافر الفعلى للإثم الجنائى وهو ما يؤدى إلى تآكل الركن المعنوى برمته ، ويساعده ترسيخ هذا التيار التشويه القضائى للركن المعنوى» ص ٣٨٨ .

ويساندنا فى ذلك كثير من قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مصر الذى يؤكد على حرية الإرادة وسلامة الاختيار كمناط للتأثيم وعلته ... أنظر

- دستورية عليا فى : ٢ / ١ / ١٩٩٣ م القضية (٣) لسنة (١٥) ق
- دســـتورية – جـــ ٥ قاعدة (١٠) ص ١٠٣ ، ٢٠ / ٥ / ١٩٩٥م : القضية (٥) س ١٥ ع (٣٢).
- دســـتورية عــليا فى : ٢ / ١٢ / ١٩٩٥م القضـــية (١٥) لسنة (١٧) الجريدة الرسمية فى ٢١ / ١٢ / ١٩٩٥ م العدد (٥١) .
- دســـتورية عــليا فى : ١٥ / ٦ / ١٩٩٦ .، القضية (٤٩) لسنة (١٧) الجريدة الرسمية فى ٢٧ / ٦ / ١٩٩٥ م العدد (٢٥) .

دستورية عليا فى ١٩٩٧/٢/١ م .، القضية (٥٩) لسنة (١٨) الجريدة الرسمية فى ٢/١٣/ ١٩٩٧م العدد (٧) .

– أنظـــر كذلـــك دســـتورية عليا : جلسة ٢ / ٥ / ٢٠٠١م القصية (١١٤) لسنة (٢١) ق دستورية الخاص بعدم دستورية م ٤٨ ع التى تجرم الاتفاق الجنائى حيث تأكد فى هذا الحكم مدى عناية الدستور بالحريات الشخصية وإعلائها يقول الحكم «لا يسوغ للمشرع أن يجعل مـــن نصوصه العقابية شباكا أو شراكاً يلقيها ليتصيد بأتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقفها ... » .

– وأنظر نقض:جلسة٢/١/ ٢٠٠٠م لسنه (٦٧) قضائية الطعن (٢٢٤٢٧) .

– وأنظـــر نقض : جلسة ٢٠٠٠/٣/١٣م لسنه ٦٧ قضائية الطعن(٢٦٢٩٣)

– وأنظر نقض : جلسة ١٢ / ٤ / ٢٠٠م لسنه ٦٧ قضائية الطعن(٢٧٦٧٤)

الفلســـفى لها هو حرية الإرادة الواعية فهى مناط التأثيم وعلته بما يتجسد منه من أفعال مادية يتصور ثبوتها[1] .

فـــإن عاب على النظرية النفسية برمتها تصويرها للآثم على أنه رابطـــة نفسية بحته بين الفاعل وبين الواقعة الإجرامية تتمثل فى إحدى صورتى القصد أو الخطأ ، وعيب عليها عجزها فى إقامة فكرة موحدة للآثـــم الجنائى كما فى العمد أو الخطأ ، فمثل هذا العيب لا يقوض تلك الـــنظرية ويهدمها من أساسها بدليل تصاعد الاهتمام بسد ثغراتها ، فإن عجـــزت بوســـائلها التقـــليدية فى الاستدلال على نتائجها فهو عجز فى الوســـائل لا يهـــدم المضمون القائم على أصول تضرب بجذورها فى بطون الدين والعقيدة وتدعمها آراء الفلاسفة ومعطيات العلم الحديث .

وبالإضافة إلى ما تقدم فيؤخذ على النظرية النفسية – بوجه عام – عجـــزها عـــن تفسير تخلف الآثم الجنائى فى حالات كثيرة تتحقق فيها الرابطة النفسية فى صورة القصد أو الخطأ [2].

---

(١) ولمزيد من الأحكام راجع منشورات المحكمة الدستورية العليا بشأن عدم دستورية م(٥) من المرســـوم بقـــانون (٩٨) لسنة ١٩٤٥ م بشأن الاشتباه على أساس أن «الاشتهار» مجرد حاله لا يصاحبها فعل معين ، وعدم دستورية م ٤٨ مكرر من القانون (١٨٢) لسنة ١٩٦٠ بشـــأن مكافحة المخدرات الخاصة بفرض تدابير دون أفعال مؤثمة ، وعدم دستورية م(١٨) مـــن قـــانون (١٠) لسنة ١٩٦٦م بشأن مراقبة الأغذية فيما تضمنته من المخالف «حسن الـــنية» بمجـــرد الفعل رغم تجهيل ركن الخطأ ، وكذلك عدم دستورية م (١٢١) من قانون الجمارك(٦٦) لسنة ١٩٦٣م لنفس الاعتبارات، وعدم دستورية م ١٩٥ ع الخاصة بمسئولية رئيس التحرير لتناقضها مع شخصية المسئولية فلا مسئولية بدون إرادة واعية آثمة .

(٢) الدكتور / عمر السعيد رمضان – المرجع السابق – ص ١٠ : يقول ففى مثل هذه الحالات «لا يمكن القول بتوافر الآثم فى مسلك الفاعل» ... وأستدل على ذلك بحالات الفعل الصادر مـــن المجنون أو الصغير غير المميز وفى حالات الدفاع الشرعى وتحت ضغط الضرورة أو الأكراة المعنوى ...

وأعـــتقد أن السبب فى حدة الهجوم على النظرية النفسية «الطبيعية» يرجع إلى عدة أسباب أهمها فى نظرنا تباين التأصيل الفلسفى وعلى ذلـــك جـــاءت بالفشل كل محاولات تطويع النظرية وهى قائمة على فكرة طبيعية أساساً وتحويلها إلى فكرة قانونية.

وبالإضـــافة إلى ذلـــك كـــانت المعالجـــة الأولية لفكرة «الآثم» تستهدف إبراز العوامل الشخصية النفسية وبيان قدرتها على الجنوح بالإنســـان ، واســـتدلت على وجود النفس الآثمة بالقوانين الطبيعية والشـــرائع الســـماوية فاعتنقـــتها الكافة ، ثم كانت المعالجات التالية لـــلفكرة تبـــتغى «تـــأثيم» النفس فأضافت إلى الآثم صفة «الجنائية» فخـــلطت بين الفكرة فى ذاتها وما قد ينجم عنها من آثار «بالعقوبة» وبالتالى أصبحت الفكرة عاجزة عن تفسير كثير من توابعها ... ففى حـــالات القـــتل الواقع من مجنون أو صبى غير مميز أو من مدافع (صـــائل) أو تحـــت ضغط الضرورة أو الإكراه ... الآثم «كذنب» موجود وقائم منذ لحظة تكوينه ولكن بسبب ظروفه الخاصة ووقوعه فى أحوال محددة ينحسر عن العقاب ففى مثل هذه الحالات ليس كل آثم يستأهل المساءلة الجنائية .

وقـــد حسمت الشريعة الإسلامية هذه المواقف تماما ففى مثل هذه الحـــالات التى يمتنع فيها العقاب «كموانع مسئولية » ينتج نوع آخر من العقوبات النفسية – بقدر التجاوز – أو الكفارات أو «اللوم» .

–وأيا كانت التقديرات حول النظرية النفسية فمن المقبول اعتبارها غير كافية فى الحكم على توافر الإثم الجنائى – على الأقل فى مهدها – وبالتالى يجب استكمالها فى ضوء معطيات العلم الحديث واستثمار نتائج

التحــليلات الفســيولوجية ســابق الإشارة إليها حيث لم تعد الآن مجرد ظواهر «ميتافيزيقية» بل أضحت حقائق علمية مؤكدة ترصدها الأجهزة الحديثة وتتابع حركتها ويمكن التأثير فيها وتغييرها .

المطلب الثانى

النظرية المعيارية أو القاعدية

Théorie normative de la culpabilité

أمـــام عجـــز النظرية الطبيعية «النفسية» وعنادها فى الإستجابة لمقتضـــيات قـــانون العقوبات ، وإزاء إخفاق كل المحاولات الفقهية فى تطويعهـــا للأفكـــار القانونيـــة أتجه الفكر القانونى إلى استبدالها برمتها فنشأت النظرية المعيارية أو ما عرف بنظرية «اللوم القانونى» .

- تأجيل النظرية المعيارية:

وقـــد استمدت النظرية المعيارية أصولها من الفكر الوضعى الذى عاصـــر نشـــأتها وأعـــتمد على فلسفة التأمل فى دوافع الجريمة وعلى المشاهدة والبحث بالأسلوب العلمى التجريبى بدلاً من التأمل فى العقاب ووظائفـــه الأخلاقيـــة والنفعية باعتباره رد الفعل الوحيد على الجريمة بحسبانها سلوكاً اختيارياً صرفاً ، وباعتباره كذلك هو المانع الوحيد من اختيارها لما يتضمنه من التهديد بالإيلام .

<u>فهـــذه الفلســـفة الوضـــعية</u> لا تحفل كثيراً بفكرة الخطأ أو الإثم كأساس للمسئولية الجنائية وبالتالى لم تعتمد أو تعترف بمبدأ " الاختيار " ومـــا يتصـــل به من المعانى الأخلاقية ، بل تنكر فكرة العقاب كجزاء عادل بوظيفته الأخلاقية والنفعية . وأقامت فلسفتها على مبدأ " الجبرية " والانسياق تحت ضغط دوافع وعوامل شتى بعضها " ذاتى " وبعضها " بيـــئى أو اجـــتماعى وغير ذلك من العوامل الشاذة التى لا يصلح معها

العقـــاب بل يكون الأولى اتخاذ تدابير الوقاية الاجتماعية العامة لتحقيق أغراض المنع والوقاية أو تدابير الدفاع ضد الخطورة أو تدابير العلاج والتقويم والتأهيل .

وحتى هذه المرحلة كان الإنسان ما زال محور اهتمام هذه الفلسفة فى صلته بظاهرة الإجرام والبحث فيما دفعه أو يدفعه إلى سلوك طريق الجريمة وما يلائمه من التدابير الاقصائية أو العلاجية.

وبالتالى كان يمكن الجمع بين مبدئى الاختيار والحتمية أى الجمع بيـــن فلسفتين متعارضتين إلى ان جاءت نظرية الدفاع الاجتماعى التى بدأهـــا " جراماتيكا " فى أعقاب الحرب العالمية الثانية فذاعت وانتشرت انتشـــارا كـــبيراً عصف بكل الأفكار السابقة عليها ، فهى تنكر الفلسفة العقابيـــة وفكـــرة المســـئولية الأخلاقية ، وتنكر كذلك الفلسفة الوضعية وفكـــرة الخطورة حتى أن البعض رأى أنها تستهدف الإطاحة بالقانون الجنائى كله فى مفهومه التقليدى والوضعى [1].

---

(١) الدكتور / على راشد : فلسفة القانون الجنائى – مرجع سابق – ص ١٠٠ – ص ١٠٥ .
ذاعت أفكار الفلسفة الوضعية على يد العالم الرياضى الفرنسى " أوجست كومت" فى النصف الأول مـــن القرن التاسع عشر عندما أعلن عن ضرورة عدول الفكر الإنسانى عن محاولة معـــرفة " جوهـــر " الأمور والاكتفاء بالحقائق المشاهدة والظواهر الخارجية وبالتالى فهى فلســـفة قوامهـــا إنكـــار المبادئ والقوانين الطبيعية . وعلى ذلك توالت انفجارات أصحاب المدرســـة الوضـــعية مـــثل " لمبروزو " صاحب " الانتروبولوجيا الجنائية " وأنريكو فرى " صاحب " السوسيولوجيا الاجتماعية " وجاروفالو " وغيرهم .

الفــرع الأول

مضمون النظرية المعارية

– فى ظــل هــذا الــتيار الفلسفى المتلاحــق نشــأت النظريــة "المعياريــة " وأسســت بنيانها على افتراض عدم " مشروعية " الإرادة بمجرد وقوع المسلك الخاطئ .

فالإثم ليس إرادة موجهة إلى فعل غير مشروع بقدر ما هو إرادة غير مشروعة فى ذاتها .

ويتأتى عدم المشروعية فى مخالفة المسلك الإنسانى للواجب الذى تفرضه القاعدة القانونية .

وطبقاً لهذه الفكرة الجديدة يتطلب الحكم على توافر الإثم من عدمه بحث كافة الظروف التى وقع فيها الفعل وصاحبت تكوين الإرادة .

فإذا تبين مخالفة الفاعل للواجبات التى يفرضها القانون توافر الإثم وجــاز مؤاخذة الفاعل ، أما إذا تبين عدم مخالفة الفاعل لتلك الواجبات فلا إثم عليه ولا يكون محل للوم أو المؤاخذة .

وعــلى ذلــك لا يعتبر الإثم علاقة نفسية أو طبيعية محضة بين الفــاعل والفعل الإجرامى بل علاقة عضوية تقاس بمعيار مادى تجسده "المسطرة الجنائية" .

وبالــتالى فليس كل إثم " نفسى " " ذنب " يستأهل المؤاخذة ، كما أنه قد يتخلف " الإثم " رغم توافر القصد أو الخطأ .

وبهـــذا المعيار يستدل على الإثم من نشاط الفاعل ومسلكه وليس مـــن قصـــده ونفسيته ، وينفرد القانون بتحديد هذا الضابط "المعيارى" المجرد .

ونلاحـــظ على هذا التأصيل الأولى حرص أصحاب النظرية على تقرير المسئولية الجنائية وفرض العقاب فالأصل هو توافر الإثم بمجرد مخالفـــة النشاط للواجب القانونى والاستثناء هو تخلف الإثم رغم توافر القصد أو الخطأ .

ويميز غالبية الفقه بين مرحلتين مر بهما المفهوم المعيارى للإثم ...

الأولى : مرحلة التصور الشخصى : Representation Subjective

الثانية : مرحلة التصور الموضوعى : Representation Objective

فـــفى نطـــاق المرحلة الأولى كان هناك بقية للنطاق النفسى عند تقريـــر الإثم حتى كانت المرحلة الثانية فانفك الارتباط تماماً بين الفاعل والفعل وتجاوز الإثم النطاق النفسى بالكلية ... .

فـــفى أول الأمر استلزم أنصار النظرية توافر " العلم "(فى حالة القصد) وإمكان " العلم " فى حالة الخطأ للاستدلال على الإثم بصورتيه.

فالفـــرض أن نشاط الفاعل يكون آثماً لتعارضه مع الواجب الذى فرضـــته القاعدة القانونية ، فإذا كان الفاعل " يعلم " بهذا التعارض كان "القصد" قائماً ، أما إذا كان فى "إمكانه أن يعلم " فقط توافر الخطأ .

ففى الحالتين يكون السلوك آثماً ويتحكم "العلم" أو "إمكان العلم" فى توافر "القصد" أو "الخطأ" .

وباشـــتراط وجـــود درجـــة من العلم لدى الفاعل بمعارضة فعله لـــلواجب القـــانونى الذى فرضته القاعدة كان هناك اتصال واجب بين الفعل والنطاق النفسى .

فالعلم أو إمكان العلم يندرج تحت الجانب المعرفى للنفس ويتطلب إعمال العقل بملكات الإدراك والوعى فهو كالإرادة عنصر من عناصر نفس الفاعل "

ولأن العـــلم بعـــدم المشـــروعية هو كالإرادة أمر يقوم فى نفس الفـــاعل، لـــم تكن هذه المرحلة من النظرية تختلف كثيراً عن النظرية النفســـية الـــتى تقيـــم الإثم فحسب على الروابط النفسية التى تربط بين الفاعل والواقعة (١).

وفى مرحلة لاحقة طرحت النظرية المفهوم النفسى للإثم واعتمدت على "المدلول الموضوعى"له.(٢)

---

(١)الدكـــتور / عمـــر السعيد رمضان " المرجع السابق ص ١٣ حيث أشار إلى آراء كل من " بيتول " ، " ديليتالا" ، "ديلوجو" عام ١٩٣٠م ، ١٩٣٧م .

- الدكتور : محمد إبراهيم زايد – قانون العقوبات المقارن – المرجع السابق – ص ٧٦.
- والدكـــتور/عـــبد الفتاح الصيفى : القاعدة الجنائية: دراسة تحليلية مقارنة على ضوء الفقه المعاصر – بيروت ١٩٧٠م ص ١٠١ .

(٢) الدكتور : أحمد شوقى أبو خطوة : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات – دار النهضة – ١٩٩٩م – ص ٢٧٨ حيـــث يقول :أن الإثم فى نظر مؤيدى هذه النظرية يتضمن عناصر ثلاثة هى : الصـــلة النفسية بين الفاعل والواقعة ، والعمل الإرادى فى ظل ظروف طبيعية ، والأهلية الجنائية المتمثلة فى قدرة الفاعل على التمييز والإدراك حتى يكون مخاطباً بأحكام قانون العقوبات... "

فيكـــفى لـــلحكم بتوافر الإثم أن يتحقق القاضى من مخالفة مسلك الفـــاعل للواجب القانونى حتى لو " جهل " الفاعل بتعارض مسلكه مع القانون وسواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية.(1)

وبهـــذا التصور تراجعت العلاقة النفسية بين الفاعل والواقعة من اعتبارها أساس تقدير الإثم وأصبحت مجرد عنصر قد يكون " ثانوى " فى هذه العلاقة حيث تقدم عليها عنصرين آخرين هما الأهلية الجنائية ، والتكوين الطبيعى للإرادة .

فمـــن خـــلال الأهلية الجنائية يمكن الحكم بمؤاخذة الفاعل بعد أن يتحقق من قدرته على الالتزام باحترام القاعدة القانونية وبالتالى فالرابطة النفسية لا تكفى لإيجاد اللوم القانونى لأن تلك الرابطة يمكن أن يحدثها فاقد الأهلية عمداً أو خطأ (٢).

والأهـــلية الجنائية تعنى قدرة الفاعل على التمييز والإدراك حتى يكـــون مخاطباً بأحكام القانون ، ومعنى ذلك أن ينعدم الخطاب بانعدام الأهلية وتمتنع المؤاخذة واللوم (٣).

---

(1) الدكتور : محمد عيد الغريب : شرح قانون العقوبات : القسم العام – الجزء الأول – ١٩٩٤ م – ص ٦٠٣ – ص ٦٠٥ حيـــث يقـــول : يقتضى التصوير الموضوعى للإثم – وفقاً للنظرية المعياريـــة – بالإضـــافة إلى الـــرابطة النفســـية أمرين آخرين هما الأهلية الجنائية ، والتكوين الطبيعى للإرادة ... وبهذا اعتمدت النظرية المعيارية على "التقويم الحكمى" للإثم

(٢) الدكـــتور : محمد عيد الغريب : شرح قانون العقوبات – الجزء الأول – المرجع السابق – ص٦٠٦ ... يقول : وهنا تكمن خاصية " التقويم الحكمى " للإثم فى نظر النظرية المعيارية ، وهـــو ما يجعلها تتفق والعقوبة كجزاء عادل ، ويبقى العقوبة متميزة عن التدابير التى لا ترتبط بلوم .

(٣) الدكتور : أحمد شوقى أبو خطوة : الأحكام العامة لقانون العقوبات – المرجع السابق – ص ٢٧٩ .

الفرع الثانى

" تقييم النظرية المعيارية "

فى ضوء معطيات العلم الحديث

أعـتقد أن تقديـر الأهـلية الجـنائية من خلال عنصرى التمييز والإدراك يسـتوجب الوقوف على حقيقة وكفاءة العملية العقلية وهو من الأمـور اليسـيرة الآن التى تقدمها الأجهزة الحديثة بحيث يمكن إرفاق تقريـر " عـلمى " دقيق عن هذه الحالة العقلية يستعين به القاضى فى تقديـر كفاءة الأهلية . وبالتالى يصبح الاعتماد على مثل هذا الأسلوب العلمى الفسيولوجى أكثر دقة من الاعتماد على المعيار الحكمى المجرد المفروض بالقاعدة القانونية.

ويؤيدنا فى هذا الترجيح للأسلوب العلمى نفس الأسس التى قامت عـليها الـنظرية المعياريـة ، فقد أضافت إلى الأهلية الجنائية شرط " الإرادة " ومقصـودها من " الإرادة " أن يتحقق اتجاه الإرادة نحو الفعل الإجـرامى على نحو"طبيعى" ، فإذا تحقق أن النشاط قد ارتكب فى ظل ظـروف غيـر طـبيعية = فهنـا يتوقف الحكـم على إعمال الخـبرات الإنسـانية.... لا القانونيـة = واستحال تكون الإرادة الحرة الواعية وبالتالى امتنعت المؤاخذة واللوم[1].

---

(١) قارن فى ذلك مع الدكتور / عبد العظيم وزير : افتراض الخطأ – مرجع سابق – ص٩.

- والدكتور : أحمد بلال : المرجع السابق : ص ١٧٥،
- والدكتور : محمد عيد الغريب : المرجع السابق : ص ٦٠٧ ،
- والدكتور : أحمد شوقى : المرجع السابق : ص ٢٧٩ .
- الدكتور : محمد عيد الغريب – المرجع السابق – ص ٦٠٦.

ومن خلال عنصر " **التكوين الطبيعى للإرادة** " " يستوجب الحكم بحث كافة الظروف الخارجية والداخلية التى باشر فيها الفاعل نشاطه ، والـــتأكد من إتيان النشاط بإرادة حقيقية خالية من العيوب التى تؤثر فى توجيهها[١].

ووفقاً لهذا " التكوين الطبيعى " يتطلب الحكم الركون إلى العلاقة النفسية بين الفاعل والواقعة وفحص مدى توافر طبيعة الإرادة من خلال تحـــليل عناصـــرها الفســـيولوجية الماثلة فى قدرات الانتباه والإدراك للجوانب المعرفية النفسية [٢].

---

(١) راجع الدكتور / أحمد شوقى – المرجع السابق – نفس الموضع – ص ٢٧٩ – ٢٨٠،

– الدكـــتور/ محمـــد عيـــد الغريب – المرجع السابق ص٦٠٦ : حيث يقول المقصود " بالـــتكوين الطـــبيعى لـــلإرادة " مباشرة الفاعل لنشاطه فى ظل ظروف طبيعية – طبقاً للمعايير المســـتمدة من الخبـــرة الإنسانيـــة العامة = وهذه واحدة = وتكون هذه الإرادة خالية من العيوب التى تؤثر فى توجيهها = وتلك ثانية .

ونحـــن نتفق مع ذلك فى هذا القيد الضابط " لطبيعة الإرادة فيجب ان يقوم تقديرها على المعاييـــر المستمدة من الخبرة الإنسانية " وهى عملية نفسية بحتة تعتمـــد على جانب من جوانب الـــنفس الـــثلاثة ســـالفة الذكر وهو " الجانب المعرفى " الذى يغذيه العقل بالمعلومات المتحصلة بملكات الانتباه والإدراك ... .

أما اشتراط كون هذه الإرادة خالية من العيوب التى تؤثر فى "توجيهها " فيقتضى تنقية الإرادة من تـــلك العيـــوب والـــتأكد من نقائها من الجهل والغلط ومن الضرورة أو الإكراه المعنوى وهو ما يســـتوجب بالضـــرورة الخـــوض فى الـــرابطة النفسية بين الفاعل والواقعة الإجرامية ولا يجوز افـــتراض هـــذا النقاء فرضاً . فالأصل أن تكون الإرادة نقية حتى يمكن أن تكون ملومة وبالتالى فيكون العيب فى توجيه الإرادة وليس فى الإرادة ذاتها ، ويتأتى عدم مشروعيتها فى سوء توجيهها وليس من مجرد افتراض معارضتها للواجب القانونى

(٢) حـــول الاستعاضة عن فكرة المسئولية الجنائية برمتها بفكرة التكيف الاجتماعى، وتصاعد الاهتمام بشخص المجرم ... .

- انظـــر الدكتور : محمد عيـــد الغريب ، الدكتور : أحمد شوقى أبو خطوة فى : أصول علمى الإجرام والعقاب ١٩٩٨م ص ٤٢١ – ص ٤٢٦ .

ومـــع تقديرنا -- لفقه النظرية المعيارية وسعيها نحو توحيد فكرة الإثـــم حـــتى يمكن قبول فكرة المسئولية الجنائية والعقوبة كجزاء عادل يحقــق لـــوم الجانى على ما اقترفه من جريمة ، إلا أنه لا يمكن قبول هجـــرها لـــلجانب الشخصى بالكلية ، فالإثم ما حاك فى النفس وأطلعت عليه الجوارح وجسده السلوك ..

وإذا كـــانت الـــنظرية المعياريـــة قـــد اســـتهدفت إقامة ضابط " موضـــوعى " محـــدد حـــاكم لفكـــرة الإثم فقد عادت تحت اعتبارات " الظـــروف " الـــتخفيف من ضابطها الموضوعى المجرد تحت دواعى " المـــرونة " . وطالمـــا فـــتحت أبواب اعتبارات "المرونة" ونظيرها من "النسبية" و "الشخصية" تباينت ضوابط الحكم بالإثم تبعاً لظروف الرابطة الإرادية وتأرجحت أحكام القضاء بين الإدانة والبراءة ، وتباعدت الشقه بين طبيعة قانون العقوبات وأهدافه ، وتآكلت ضوابط مبدأ الشرعية التى تقتضى تحديد عناصر الجريمة تحديداً دقيقاً .

ومـــن الصـــحيح دحض التمادى أو الغلو فى دواعى " المرونة " بالاستناد إلى مبررات ودواعى أسباب الإباحة أو حتى موانع المسئولية بمـــا لا ينتقص من قيمة النظرية ، ومن الصحيح أيضاً عدم تقييد سلطة القاضى عند تقديره لكفاية الإرادة وكفاءتها فهو إنما يحاكم شخصية ولا يحـــاكم واقعة إجرامية ، كما أنه من الصحيح كذلك التسليم بأن اللوم أو الاســـتنكار يتوقف على الإرادة وأسلوب توجيهها نحو الجريمة ، وكل ذلـــك يقتضى الوقوف على حقيقة الرابطة النفسية بين الفاعل والواقعة

الإجرامية . وعلى ذلك لا يكون من الصحيح عند إقامة معيار " قاعدى " تأسيسه على معايير نفسية بحته [1].

وبهـــذا الاستخلاص لا يمكننا تصور نزاع حقيقى بين النظريتين النفسية الطبيعية والمعيارية القاعدية والأوفق أنهما متكاملان حيث بدأت الـــنظرية الطـــبيعية = بحكـــم معاصرتها لفلسفتها – فى إبراز الجانب الشخصى للإثم وغالت فى تبرير الإندفاعات النفسية التى تقهر الإنسان عـــلى الجـــريمة فكـــادت أن تعصف بقواعد العقاب ، فجاءت النظرية القاعدية تحاول تأسيس معيار "مرن" يحد فى آن واحد من انفلات النتائج المترتـــبة على النظرية النفسية ، وتوحد فكرة الإثم ليتحقق التوافق بين قانون العقوبات وقواعد المسئولية الجنائية [2] .

---

(١) وعـــلى ذلك أنتهى الفقه إلى عدم التسليم باعتبار الأهلية الجنائية عنصراً من عناصر الإثم "الحكـــمى" . والأهـــلية الجـــنائية شئ والمسئولية الجنائية شئ آخر فقد تتوافر المسئولية الجنائية ولكنها تمتنع بسبب فقدان الأهلية الجنائية . لذلك يعبر البعض عن الأهلية الجنائية بتعـــبير أهـــلية العقوبة " . والواقع أن أهلية العقوبة "خاصة" والأهلية الجنائية" عامة "تعد شـــرطاً لازمـــاً لقيـــام المسئولية الجنائية دون أن يترتب على تخلفها تخلف الجريمة "الإثم" وبالتالى فهى ليست عنصراً من عناصر الإثم لأنها حالة أو وصف يوجد فى الفاعل .
انظـــر الدكتور : محمد عيد الغريب – المرجع السابق – قانون العقوبات – ١٩٩٤م – ص ٦٠٨ – ص ٦١١ .

(٢) –الدكتور:عمر السعيد رمضان – المرجع السابق – ص ١٣ وما بعدها .
- الدكتور: مأمون سلامة : قانون العقوبات " العام" ١٩٨٤م – ص ٢٧٧.
- الدكتور: محمود محمود مصطفى– المرجع السابق – ص٤١٦، ص٤٢٢.
- الدكتور/ عبد الرءوف مهدى : شرح القواعد العامة لقانون العقوبات – ١٩٨٣ – ص ١٩٧ .
- الدكـــتور : أحمد شوقى أبو خطوة : المرجع السابق – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات – المرجع السابق – ص ٢٧٩ .

الفصل الثالث

عناصـــر النفس الآثمة فى الفكر الجنائى

سكت المشرع عن تحديد مفهوم القصد الجنائى باعتباره الصورة العادية للإرادة الآثمة تاركاً ذلك للفقه .

وقـــد عـــنى الفكـــر الجنائى عبر جميع مراحله التى مر بها بدراسة عناصر النفس الآثمة محل العقاب ضمن تحديد أسس المسئولية الجنائية الـــتى ينفرد القانون بتحديدها وتنظيمها كضرورة من ضرورات الحياة الإنسانية.

ولمـــا كـــانت المســـئولية من لوازم الحياة الإنسانية نفسها كان القـــانون كله تجسيداً للمسئولية وتنظيماً لأحكامها ، واختلفت وجهات النظر حول مفاهيم المسئولية وارتكزت على أسس فلسفية أو دينية أو نفسية أو اجتماعية وتباينت النتائج تبعاً لهذا الاختلاف على الرغم من وحدة المحل «الإنسان» ووحدة الذنب «الآثم» .

ولا ريب أن هذا التباين والاختلاف جاء كنتيجة طبيعية للفصل المقصـــود والشقاق المعهود بين فروع العلم والمعرفة حتى يستأثر كل مـــنها بمعالجـــته الخاصـــة ، ولو أستبدل الفصل بالاتصال ، والشقاق بالـــتكامل لتوارت بذر الخلاف وأمكن الوصول إلى قواعد عامة حاكمة

تـــتفق عـــليها كل التشريعات تستقى أصولها من جماع الأسس الفلسفية والدينية والنفسية والاجتماعية التى تدين بها كل المجتمعات الإنسانية.[1]

---

(١) أنظر فى ذلك تقرير اللجنة الأولى للمؤتمر الدولى السادس للأمم المتحدة الخاص بمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد فى كاراكاس (فنزويلا) فى الفترة ٨/٢٥ – ١٩٨٠/٩/٥م حيث أشار إلى ضرورة مراعاة العوامل النفسية وانعدام الوازع الدينى والخلقى ، والأمراض العصـــبية والنفســـية ، والضـــعف العقـــلى ، واللامساواة الاجتماعية عند تقرير المسئولية الجنائية خاصة عندما ترفض كثير من التشريعات الجنائية الاعتداد بها ...

راجع : – الدكتور / محمد محيى الدين عوض : القانون الجنائى مبادئه الأساسية ونظرياته العامة – مرجع سابق – ص ٣ .

– الدكتور / محمد كمال الدين أمام : المسئولية الجنائية أساسها وتطورها : دراسة مقارنة فى القانون الوضعى والشريعة الإسلامية ، ص ٧ .

– الدكتور / أحمد صبحى العطار : السياسة الجنائية فى الدول الاشتراكية – كلية الحقوق – جامعة عين شمس ١٩٩١ م – ص ٢٨٨ .

– الدكتور / أحمد عوض بلال : الآثم الجنائى : دراسة مقارنة : ١٩٨٨ م : ص ١٤٦ وما بعدها .

المبحث الأول

عناصر النفس الآثمة فى الفقه الجنائى

أقـــام بعض الفقه المسئولية الجنائية على أساس العلاقة النفسية الآثمة بين الجانى والواقعة الإجرامية، وأقامها البعض الآخر على أساس ارتكـــاب الجـــانى لفعـــل نهى القانون عنه أو ترك ما أمر به القانون، وأفترض فى الفاعل توافر العوامل النفسية اللازمة لمساءلته من إدراك وإرادة ، والبعض الثالث أقام المسئولية كأثر يترتب على مخالفة أحكام القانون أو بمعنى آخر كتحمل تبعة انتهاك حرمة القانون بفعل خارجى صادر عن إنسان دون أى مقتضى من القانون (كأداء واجب أو ممارسة حق) – فيعاقب علية بعقوبة جنائية .

والحقيقـــة أن القانون = منذ عهوده الأولى = أقام المسئولية عن كـــل فعل إجرامى باعتباره دليلاً على حالة فاعله وأفترض مسئولية كل إنسان عن فعله وعن حالته ، وهو فى هذا يساير المنطق والعقل ونتائج الدراســـات الفلسفية والدينية الاجتماعية وضرورات الدفاع عن الضرر والمجـــتمع . ولكـــنه قفـــز إلى هـــذه المسئولية كنتيجة دون أن يعتنى بمقدماتهـــا حق عنايتها كما انتهجت الدراسات الأخرى فكان الشقاق بين القانون الجنائى وغيرة من الدراسات الفلسفية والدينية والنفسية .

وقد أكدت النظريات الحديثة فى القانون الجنائى وفى علم النفس الجـــنائى أن حالة الإنسان وتصرفاته ليست نتيجة أناة وإرادته وحدها ، وإنما هناك عوامل نفسية دفينة وأخرى خارجية كثيرة تساهم فى تكييف

الحالــة الإجــرامية ، وليس للإرادة الإنسانية دخل فى تلك العوامل ولا يمكنها أن تهيمن عليها [1].

ومــع ذلــك انشقت التشريعات الوضعية على نفسها فتارة تقيم العقــاب عــلى أساس الفعل الإجرامى ونتائجه الضارة وتارة تنظر إلى الفــاعل وحالــته الخطــرة ، وتارة أخرى تجتهد فى التوفيق بين كلا الاتجاهين لترتب المسئولية الجنائية .

ويمــثل هــذا الأمر تحولاً كبيراً فى الفكر الجنائى فبعد ان كان الأصل ان يوجه الشارع العقاب إلى الفعل أصبح الأصل أن يوجهه إلى الفاعل أى إلى نشاطه الإجزامى ثم أتجه مرة أخرى إلى توجيه العقاب إلى الفعــل تحــت مســمى «الحالة الإجرامية» . وبهذا التحول تفادى المشــرع كثير من مزالق المسئولية الجنائية ، وتفادى ببراعة صعوبات الخــوض فى عناصر المسئولية الجنائية وتجنب طرح ضرورات توافر الاخــتيار والإرادة الآثمــة، فيكــفى فى العقوبة الجنائية توافر «حالة إجرامية»

والجديــر بالذكــر ان فقهاء الشريعة الإسلامية قد تجنبوا تماما استخدام لفظ المسئولية فى الدراسات الشرعية واستخدموا لفظ «الأهلية» عند تقرير العقوبة الجنائية باعتبار أن هذه الأهلية هى جوهر المسئولية

---

(١) واستجابة لهذه النظريات الحديثة التى انطلقت من أواخر القرن التاسع عشر وانتشرت فى القرن الماضى أقر المشرعون فكرة العقوبات غير المحدودة أو الموقوفة (فى التنفيذ) وفى تطــور آخر ساق المشرعون فكرة تدابير الأمن والتدابير الاحترازية ونظم الإفراج الشرطى وتحــت الاختبار و «البارول» والعفو القضائى وغير ذلك من وسائل التفريد العقابى ووصل الأمر إلى الدعوة إلى « بدائل العقاب »

وتقتضى عند تقريرها «وجوبا» - توافر عناصر الإدراك والاختيار فى الجانى حتى يتحمل نتائج فعله [1].

وقـــد حـــدث خلاف فقهى كبير حول موقع "الإرادة الآثمة" وهل تـــندرج فى الـــركن المادى أم فى الركن المعنوى أم هى من الشروط المفترضة للمسئولية عن الجريمة .

(١) عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى – المرجع السابق – جـ ١ – ص ٣٩٢ .

المطلب الأول

مضمون الارادة الآثمة فى الفقه والقضاء المصرى

مع انتصار الفقه للاتجاه الذى يرى أن الإرادة الآثمة شرط مفترض للمسئولية عن الجريمة باعتباره هو الرأى الصحيح إلا أن الخلاف تجدد بشأن **مضمون تلك الإرادة الآثمة** .

فمع تسليم غالبية الفقه وقضاء الدستورية العليا بأن الإرادة الحرة شرط لشخصية المسئولية إلا أن الشقاق بدا بينهما عندما ارتأت المحكمة الدستورية العليا أن مضمون الإرادة الحرة ينحصر فى "حرية الاختيار" بمعنى المقدرة على التمييز والانتقاء بين الخير والشر. [١]

ومع ذلك **تقول المحكمة** أن مضمون الإرادة مازال أمراً عسيراً لا يمكن حسمه ، وإن أمكن القول وبوجه عام = أنه يدور حول "النوايا الإجرامية أو النوايا الجانحة" أو "النوازع الشريرة" المدبرة .

---

(١) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٩٦/٦/٥م القضية رقم ١٤٩١ لسنة (١٧) الجريدة الرسمية العدد (٢٥) فى ١٩٩٦/٦/٢٧ ويعقب الدكتور/ أحمد فتحى سرور على هذا الحكم بقوله أن مثل الحكم يحمل على معنى التفسير التوجيهى للمحكمة فى شرحها لمضمون الإرادة . وبالتالى لا يمكن قبوله كتحديد لنطاق الإرادة .

وينتهى الدكتور / سرور إلى الخلاف مع الحكم من حيث : أولاً : أنه قد خلط بين حرية الاختيار والإدراك كعناصر للأهلية لا المسئولية وهذا لا يجوز. ثانياً : انه قد خلط بين مطلق الإرادة وبين الميول الإجرامية كمعيار =للخطورة الإجرامية عندما قرر أن الإرادة تنصرف إلى النوايا والنوازع يكون الخداع قوامها ، والعلم بالتأثيم برهانها .

- راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور فى ملاحظاته على الحكم فى مرجعه - الحقوق والحريات - المرجع السابق - ص٥١٤ - ص ٥١٨ .

- قارن مع الدكتور/محمود نجيب حسنى: القسم العام- طبعة ١٩٦٢م - فقرة (٣٤٢) و(٣٤٥) - ص٣٤٥ . وكذلك علم العقاب - طبعة ١٩٨٨م - ص٦٩ .

ويمكن الاعتماد على معايير محددة للتعرف على تلك المضامين مثل الخداع ، والبغى ، والعلم بالتأثيم وقصد الاقتحام. .

وتضيف المحكمة الدستورية العليا قائلة بحق :

" أن الأصـــل فى الجـــرائم العمديـــة أنها تعكس تكويناً مركباً ، قوامهـــا تزامناً بين يد اتصل الإثم بعملها ، وعقل واع خالطها ، ليهيمن عليها ويحدد خطاها متوجهاً للنتيجة .

وعـــلى ذلك لا يكون القصد إلا ركنا معنوياً فى الجريمة مكملاً لركنها المادى ومتلائماً مع الشخصية الفردية فى ملامحها وتوجهاتها

فالجـــريمة عمـــلية نفسية تجسدها سلوكات مادية يقدرها الجانى ويخـــتارها فى ظروف معينة وتختلف هذه الظروف من شخص لآخر ومـــن مجتمع لآخر . وإذا كان الفرد الذى ينعزل عن المجتمع لايقارف الجرم ضده فإن الجريمة تعتبر مساساً بمصالح اجتماعية .

وبهذه النتيجة يرتبط تحديد دور الإرادة الآثمة فى التجريم بدور ووظيفـــة قانون العقوبات الذى يكاد ينحصر فى دور اجتماعى تربوى يســـعى إلى مـــنع الانحـــراف والمخالفة أكثر من أن يسعى إلى مجرد إصلاح الضرر الاجتماعى ومن أن يؤكد شرعية النصوص ... "[1].

---

(١) انظر الدكتور / أحمد فتحى سرور – المرجع السابق – ص٥٢١ ، وكذلك:

– المحكمة الدستورية العليا ، جلسة : ١٩٩٧/١/١م القضية رقم (٥٩) لسنة (١٨) قضائية دستورية .

ويعنى ذلك إن هذه الإرادة الواعية **التى تتطلبها الأمم المتحضرة** - فى مجـال التجريم بوصفها ركنا فى الجريمة وأصلاً ثابتاً كافياً فى طبيعـتها ليسـت أمراً فجاً أو دخيلاً مقحماً عليها أو غريباً عنها لتنحل الجريمة فى معناها الحق إلى علاقة بين العقوبة التى فرضها المشرع ، والإرادة التى تحتمل فيها النزعة الإجرامية[1] .

ويـبدو أن الفقـه الجـنائى الوضعى يتجنب حالياً استخدام لفظ المسئولية ويتحاشى عناصرها ويستخدم عوضاً عنها الأهلية الجنائية .

وأياً كان حقيقة الأمر بخصوص الرصد المتصاعد لتآكل مفهوم "الإثم الفردى" والاتساع التدريجى لحالات الخطورة الإجرامية من أجل مواجهـة أكـثر فعاليـة للإجرام الحديث فنحن مع الاتجاه الرامى إلى تقويض الاتجاه الاستبدادى الكامن فى قانون العقوبات حتى لا يستفحل ويعصـف بالـركن المعـنوى للجريمة بالكلية وتفقد المسئولية الجنائية "ذاتيتها " فى مواجهة الأنواع الأخرى من المسئولية الجنائية .

ولـن يتم مواجهة تغلغل المذهب الموضوعى إلا بالارتكان إلى الجذور الدينية الراسخة والتى تتفق جميعها على إعلاء حرية الإنسان.

---

(١) ويتوافق ذلك المعنى مع الأصل العام من آلا يجرم الفعل ما لم يكن إرادياً قائماً على الاختيار الحر ، ومن ثم مقصوداً .

- الدكـتور أبـو العلا عقيدة : " الاتجاهات الحديثة فى قانون العقوبات الفرنسى الجديد - طبعة ١٩٩٧م - ص ٢١ .

وقد شايع هذا الاستخدام العضوى للمصطلح اشتداد الموجة العارمة التى اجتاحت القارة الأوربية ودول العالم الأنجلوسكسونى والتى تدعو إلى إخراج كل ما له صلة بالدين والأخلاق من نطاق الجنائيات خاصة فكرة الإثم الجنائى [1].

---

(١) بدأت الدعوة لفصل الأخلاق عن الجنائيات والتفرقة بين الأخطاء والخطايا بتقرير السير "ولفندون" إلى البرلمان الإنجليزى فى الستينيات وعليه خرجت جرائم اللواط والزنى من نطاق التجريم كما أخرجت الدعارة من دائرة الأفعال المجرمة ما دام طرفاها بالغين عاقلين وحصل الفعل فى غير علانية ، وأباحت القوانين الإجهاض بشروط خاصة ، ثم اشتدت تلك الدعوة بأفكار السيدة "ووتون" فى إنجلترا التى أهدرت تماماً نظرية "الإثم" أو الخطأ واعتبرتها مجرد دليل استرشادى لتقرير التدبير الجنائى وترى أنه ليس من المنطق فى قانون عقوبات هدفه "منعى" جعل فكرة الإثم ضمن مفهوم الجريمة وشرط للعقاب ويجب الاستغناء نهائياً عن فكرة الإثم والخطأ كعنصر من عناصر التجريم والاكتفاء بالتعويل عليه فقط عند تقدير الجزاء ، وبالتالى لا يجوز قبول الدفع بالشذوذ العقلى عند الإسناد والمسئولية لأن مثل هذا الدفع لا يكون مانعاً من الإدانة .

انظر تفصيلاً فى الرد على هذا الرأى الدكتور : محمد محيى الدين عوض : الاتجاهات غير السليمة لتطوير القانون الجنائى الموضوعى : كتاب السياسة الجنائية – منشورات مركز البحوث – أكاديمية نايف للعلوم – الرياض – ١٩٩٨م ، ص ١٧٧ .

وحول أعمال عالمة "الاجتماع" ووتن – Wootton" وتقديرها والتعليق عليها انظر :

– الدكتور / أحمد عوض بلال : المذهب الموضوعى وتقلص الركن المعنوى للجريمة (دراسة مقارنة) – ١٩٨٨م من ص١٧ – ص٤٤ .

حيث أثبت قصور تلك النظريات ونزعتها اللاإنسانية حيث يؤدى التخلى عن فكرة الإثم الجنائى توسيع نطاق تدخل القانون الجنائى وسوف يقابل ذلك التوسع تضيق حتمى من نطاق الحرية الفردية (ص٣٦) ، كما أن تلك النظرية تحصر غرض العقاب فى تحقيق المنع وليس فى العقاب أو التكفير عن خطيئة الجانى (ص٣٩) ، بالإضافة إلى معارضتها للعقل بالاستغناء التام عن المسئولية القانونية . وقد وصف سيادته مثل هذه الأقوال بالتورط اليائس – hopeless nuddle" عند تصور المستقبل .

المطلب الثاني

وجوب تجاوب النظام الجنائي مع مشاعر المجتمع وقيمه وتراثه

لا ريب فى أن وجود تفاوت بين النظام الجنائى القانونى أو عدم انسجام بينه وبين مشاعر المجتمع وقيمه المشتركة وتراثه يترتب عليه ازدياد فقد الثقة والقناعة بكفاءته وتنتفى ضرورات احترامه ، ويمكن أن يصل هذا الموقف من عدم الثقة والاحترام إلى درجة أن يستعيض الأفراد والمنظمات عن ترتيبات الأمن الرسمية للدولة بمبادرات خاصة حماية لأنفسهم وأعراضهم وقيمهم، وكثيراً ما يكون عدم التوافق والانسجام بين القوانين من ناحية وواقع المجتمع وقيمه وتراثه من ناحية أخرى سبباً فى تصاعد حدة الإجرام وظهور أبعاد جديدة "للجريمة" ، ولا يمكن تفادى هذا التصادم إلا بجعل النظام الجنائى القانونى متناسقاً مع حاجات المجتمع ومشاعر الأفراد ولا سيما إذا كان هذا المجتمع ونظامه وقانونه وقيمه وتراثه وأخلاقياته تنتمى إلى الإسلام .

والجريمة والمسئولية أو الأهلية مسألة لا يصلح فى حلها التحليل العلمى والثقافى فقط لأنها راجعة إلى الإنسان . والإنسان فى مجتمعاتنا يعمل بوحى من عقله وروحه متأثراً بتراثه وأخلاقياته وقيمه ودينه وبيئته وبالتالى فإن ما يصلح فى مجتمع أو بيئة معينة قد يلفظه مجتمع أو بيئة أخرى بحكم العلاقة العضوية بين الإنسان وبيئته ، فإن لم تكن

الحـــلول مـــتجاوبة مـــع كل ذلك فإنه لا يكون هناك جدوى فى مكافحة الجريمة. [1]

– فالقـــانون الجنائى فى البلاد الإسلامية مهمته ليست اجتماعية فحسب كما فى البلاد الأخرى ، وإنما هى مهمته أخلاقية اجتماعية لأن أساسه المسئولية الأخلاقية والإثم أى ارتكاب الإنسان ما يجر إلى اللوم والمؤاخـــذة وفقاً لمقتضيات هذه المسئولية . فليس من المصلحة الفصل التام بين الجريمة والخطيئة أو المعصية . فكلها مقدمات لأمهات الجرائم . ولا شـــك أن أمهـــات الجرائم ما هى إلا معاصى وخطايا فى جميع الأديان السماوية فكيف يقبل العقل والمنطق هذا الفصل إلا لتمرير ما لا يقبله هذا العقل؟ .

---

(١) مـــن الغريب أن دعاوى ضرورات الفصل بين الخطايا الدينية والأخطاء الجنائية قد استندت إلى أفكـــار "القديـــس أوجستن" وإلى عديد من الاتفاقيات الدولية التى كرست حرية العقيدة الدينية وعدم التمييز بسبب الدين ، وتطاولت هذه الدعاوى فى غيها عندما أفصحت عن أن هـــذا الفصل سيكون هو "المنقذ" للقانون فمن خلال جعل الأخلاق خارج نطاق القانون يمكن نقـــد القانون وبالتالى تطويره إلى الأفضل ؟! كذلك فإن عدم الإفراط فى إظهار القيم الدينية الـــتى وراء بعض نصوص التجريم وإضمارها خلف القيم الأخرى فى المجتمع يضمن عدم إثـــارة مسألة التمييز بسبب الدين ويحقق إطلاق حرية العقيدة كما تقضى النصوص الدولية !!؟ ولا يخفى زيف مثل هذه الدعاوى والحجج وما ترمى إليه .

- الدكتور/ محمد محيى الدين عوض : القانون الجنائى مبادئه الأساسية فى الشريعة الإسلامية ١٩٨١ ص ٩ .

- الدكتور / أحمد عوض بلال – المرجع السابق – ص٣١٩ .

- الأستاذ : عبد القادر عوده : التشريع الجنائى الإسلامى جـــ ١ ص ٣٩٣ – ص ٤٥١ .

- الدكتور / هشام فريد : الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية (مرجع سابق) ص ١٢ .

- الدكتور / عيد الغريب : المرجع السابق – ص٦٠٧ .

وقـــد أكـــدت المحكمـــة الدستورية العليا فى عديد من أحكامها وجوب تجاوب النظام الجنائى مع مشاعر المجتمع وقيمه وتراثه .

فـــإن كان الدستور قد قرن العدل – وإن خلا من تحديد لمعناه– بكـــثير مـــن النصـــوص التى تضمها القوانين عامة والقانون الجنائى خاصـــة، فيجب ان يتم تحديد معنى العدالة من منظور اجتماعى ، لأن العدالـــة تتوخى – بمضمونها – التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين ، خلال فترة زمنية محدده .

وعلى ذلك لا تعنى العدالة – ومن زاوية نتائجها الواقعية – شيئاً ثابـــتاً باطـــراد بـــل تتباين معانيها ، وتتموج توجهاتها ، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعى وليكون القانون طريقاً وسبيلاً للتوجه الجمعى .

فـــإذا ما زاغ المشرع ببصره وأهدر القيم الأصلية التى تحتضن القـــانون كـــان منهياً التوافق ، ومسقطاً كل قيم وجوده وتعين تغييره أو إلغاءه [1].

وإذا كان القانون العقابى يعانى الآن فى تطبيقه من أزمة التكيف مع متطلبات المجتمع المعاصر خاصة تحت وطأة التدخلات الاقتصادية العالميـــة الـــتى تفرضها مناهج «العولمة» الحالية ، ويعانى من صدمه ســـوء تعـــبيره عـــن المصالح والقيم المعاصرة للمجتمع ومدى تنظيمه لـــلجزاء الجـــنائى ، فـــلا مـــنجى له مـــن صدمات التغيرات السريعة والمتلاحقة إلا بالحرص على أن يكون الجزاء الجنائى متواكباً ومتعايشاً مـــع تـــلك المـــتغيرات ، وفى نفس الوقت نابعاً من ضرورات حماية

(١) دستورية عليا : جلسة ٣ / ٥ / ٢٠٠٠ م القضية رقم (٢١) لسنة (٢٠) ق دستورية .
دستورية عليا : جلسة ٣ / ٥ / ٢٠٠٠ م القضية رقم (١١٦) لسنة (٢١) ق دستورية .

المصالح والقيم الاجتماعية النابعة من التراث والهوية الخاصة وجسدتها نصوص الدستور وشريعته الخالدة كمصدر أصلى له [1].

وأنـــا على يقين أن هذه المهمة التى تبدو بالغة التعقيد هى سهلة عــلى ثــلة من أساطين الفقه وأئمة المبادئ والقيم ، وأصحاب الفلسفة الأصولية ذات الهوية ، كما هى ميسورة على حماة الحق وسدنه العدالة، وهما أصحاب ما عرف بفقه القانون الحى .

(١) تقول المحكمة الدستورية فى ذلك : يجب أن تحرص الدولة على إعادة التوازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة وتتجنب إساءة استخدام العقوبة الجنائية تشويهاً لأهدافها ، وبما يناقض القيم التى تؤمن بها الجماعة خاصة فى اتصالها «بالأمم المتحضرة» وتفاعلها معها .

المبحث الثانى

عناصر النفس الآثمة

فى فقه الشريعة الإسلامية

يخاطب القانون الجنائى الإسلامى النفس البشرية الواعية فهى مناط التكليف والمؤاخذة .، وتقوم تحمل التبعة فى الشريعة الإسلامية على أساس حرية الاختيار والإرادة والإدراك الصحيح ويترتب على فقد الاختيار أو الإدراك أو فقدهما معا امتناع قيام المسئولية الجنائية ولا خلاف فى ذلك بين الشريعة الإسلامية والشرائع المختلفة ، إلا أن الشريعة ترفض قيام المسئولية بالإرادة المفترضة «الآثمة» [1].

ويتوقف خطاب الشارع على استجابة الإنسان للتكليف ، وهذا لا يتحقق إلا بالانتباه والإدراك « ذلك أن لم يكن ربك مهلك القرى بظلم

---

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات «العام» - مرجع سابق - ص ٤٨٧

- الدكتور / عبد العظيم وزير : الشروط المفترضة فى الجريمة دراسة تحليلية - مرجع سابق - ص ٣٠ .

- الدكتور / عبد الرءوف مهدى : شرح القواعد العامة لقانون العقوبات - مرجع سابق - ص ٣٥٩ - ص ٤٣٩ .

- الدكتور / أحمد شوقى أبو خطوة : المساواة فى القانون الجنائى - مرجع سابق ١٩٩١ م - ص ٧٩ .

- الدكتور / محمد عيد الغريب : شرح قانون العقوبات (العام) - مرجع سابق - ١٩٩٤ م - ص ٦١٢ وما بعدها .

وأهلها غافلون » الأنعام (١٣١) [١].

ومـــتى تحققت الاستجابة ثبت الإنذار والتحذير والتنبيه ، وعلى ذلك يجب آلا يكون العقاب لعدم الاستجابة قبل الإنذار والتحذير والتنبيه وهى قاعدة عدالة [٢].

ويـــتعارض مبدأ الشرعية فى شريعتنا مع ما تنادى به المدرسة الوضعية من قيام المساءلة الجنائية على أساس من المسئولية الاجتماعية أو القانونية إذ تقوم فيها على أساس من المسئولية الأخلاقية .

كمـــا أنه يتعارض مع فرض الجزاء على الحالة الخطرة الذاتية ولو كان ذلك بحجه الدفاع الاجتماعى والمنع الخاص إلا إذا كان

---

(١) فالغفلة عن الاستجابة تسقط التكليف ، والاستجابة فعل أمر ..

يقـــول المولى عز وجل فى كتابة العزيز : « يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم ... واتقوا فتنه ... » - (الأنفال ٢٤ – ٢٥)

- ويقـــول الإمـــام الأكـــبر فضيلة الدكتور محمد سيد طنطاوى: إن هذه الآية سيقت لحض المؤمـــنين على سرعة الاستجابة للحق الذى دعاهم إليه الرسول صلى الله علية وسلم ومـــا فيه من ثواب وعقاب ... «وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولاً يتـــلو عليهم آياتنا » (القصص ٥٩) والآيات فى ذلك كثيرة يتحقق بها قول الحق «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً » الإسراء (١٥) .
- راجع فى ذلك تفسير أبن كثير للآية جـــ ٢ – ص ٢٤٨ .

(٢) وردت قواعد العدالة ضمن « الوصايا العشر» التى عددتها سورة الأنعام (١٥١) وقد جاء فى جامع أحكام القرآن للقرطبى : جـــ٧ ، ص ١٣٠ ،. أن هذه الآيات يخاطب به الله تعالى جميع الناس وأنها أجمعت عليها شرائع الخلق ولم تنسخ قط فى ملة » .

الأجــراء المتخذ من قبيل تدابير الأمن والوقاية وليس من قبيل العقاب ، فالآثم فكرة أصليه وحاكمة فى الشريعة الإسلامية.

فالإنســان المجــرم فى الشريعة الإسلامية إنما هو «مجرم» لما اقــترفت يــداه من فعل أو أثم خرج به على مقاصد الشارع فيستأهل الجزاء على ذلك وبما يكفل إعادة تكيفه مع المجتمع الإسلامى ، وبالتالى فالأنسان لا يعد «مجرماً» فى الإسلام لمجرد أن شخصيته ذات خطورة مجــردة تدل عليها صفات جسدية معينة أو علامات إجرامية خاصة أو انحرافات تكوينية أو نفسية .

وكــل مــا يفوت على العقول إدراك معناه مما ورد به خطاب التكــليف مــن أمر أو نهى مرفوع عن الأمة لقوله تعالى : «ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به »البقرة (٢٨٣) [1].

والأمــر والــنهى يســتلزمان طلبا وإرادة من الآمر . والمراد بــالإرادة هــنا «الإرادة الأمــرية» لا الإرادة «القدرية» بمعنى إرادة التشريع لا إرادة التكوين .

---

(١) يقــول الأصــوليون أنــه إذا جاء فى القرآن أو السنة تكليف مجمل خرج معناه عن تعلق التكــليف ، فــإن كان التكليف قد جاء بلفظ لا يدركه إلا الخواص كانت غير عامه وبالتالى تكــون بالنسبة للجمهور تكليف بما لا يطاق ومن أجل ذلك عفا الشارع عن الخطأ «الغلط» وعن الجهل ورفع عنهما «الإثم» .
أنظر : أحكام القرآن للجصاص : حـ ٣ ، ص ٢٤٠ ، والموافقات ت : حــ١ – ص ٩٩ ، أنظــر كذلــك الحــدود والتعازير لأبن القيم الجوزية – مرجع سابق – ص ١٦٣ ، أعلام الموقعين – حـ ١ – ص ٣٦٢ .

المطلب الأول

الإدراك

المسئولية الجنائية فى الإسلام مسئولية «شخصية» سندها قوله تعالى: «ان الذين يكسبون الاثم سيجزون بما كانوا يقترفون»الأنعام(١٢٠)

وهناك الكثير من الآيات التى تؤكد شخصية المسئولية منها قوله تعالى «قل لا تسألون عما أجرمنا ولا نسأل عما تعملون » وقوله «ولا تزر وازرة وزر أخرى » الإسراء (١٥) ، الأنعام (١٦٤) .

وقوله « ولتسألن عما كنتم تعملون » النمل (٩٣) ، وقوله «فقل لى عملى ولكم عملكم » يونس (٢٣) . وفى سورة يوسف القول الفصل عندما «قالوا يا أيها العزيز ان له أبا شيخاً كبيراً فخذ أحدنا مكانه انا نراك من المحسنين قال معاذ الله ان نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده»الآيات (٧٨ – ٧٩) [1].

---

(١) يقول « النيسابورى » و «الطبرى» حـ ٢٢ ص ٥٩ وأبن كثير – حـ ٢ – ص ١٥٣ ، والطبرسى فى بيان القرآن : حـ ٥ – ص ٢٠٦ وغيرهم ان هذه الآيات تثبت أن القاعدة أن كل أحد يؤاخذ بجرمه ويجازى عن فعله دون فعل غيره » .

ويقول « القرطبى » حـ ٧ – ص ١٥٧ وما بعدها لا تؤخذ نفس بذنب غيرها بل كل نفس مأخوذة بجرمها ومعاقبة بإثمها – « فالآثم أثم النفس »– فلا يعاقب الإنسان بابنه وأبيه وبجريرة حليفه لقول صلى الله عليه وسلم لأبى رمثه التميمى وأبنه « أما أنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه » .

والمسئولية هى حال من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته [1].

فمــع التســليم بــأن الله تعالى هو المقدر لجميع الأشياء إلا أن الإنسان يشــارك بتكســبه وقصــده فى الضرر الجنائى ويساهم معه كثير من الظروف والملابسات الكونية .

وللنشاط الإجرامى عنصران :

الأول : عنصر مادى : يتمــثل فى الســلوك Actus أو الحركة المادية Physical movement .

الثانى : عنصر نفسى : يتمثل فى العملية العقلية .

والمظهــر المــادى كعمل من أعمال الجوارح قد يكون قولاً أو فعلاً . والفعل قد يكون بالإيجاب أو بالترك أو الامتناع أو بالتحريض ، وفى كــل الأحــوال يجــب ان يتجسد النشاط الإجرامى ويتخذ مظهراً ماديــاً له ، فــإذا وقــف عنــد حد العزم والتصميم « والأفكار وظل حبيساً فى نفس الجانى فلا يحاسب الإنسان ، ولايتكون النشاط الإجرامى من حركة مادية مجردة كما هو شائع فى الفقه المصرى والفقه الفرنسى

---

(١) المعجــم الوسيط : جــ١ – ص ٤١١ والمسئول اسم مفعول ومنه فى سورة الإسراء « أن العهد كان مسئولاً » أى يسأل الناكث ويعاقب :
القاموس المحيط جــ١ – ص ٩٠٧ .
وينحصر نطاق القاعدة فى الأهلية الجنائية فقط أما فيما يتعلق بالأمر بالمعروف والنهى عن المــنكر فيــتحمل الإنســان تــبعة أهله كما فى قوله تعالى « قوا أنفسكم وأهليكم ناراً » التحريــــم(٦) .
– انظر ابن العربى فى أحكام القرآن حــ ٢ ، ص ٧٦٢ .

وغيرهما بل يستوجب توافر العنصر العقلى أيضاً بجميع محتوياته كما فى النظام الأنجلو أمريكى .

أما المظهر العقلى للفعل فهو يجسد الوعى والإدراك وهيمنة سلطان الإرادة من الفاعل على الفعل الإجرامى سواء كان مصدر ذلك قوة خارجية أو عوامل داخلية نفسية أو عضوية .

وقد يكون مصدر القوة الخارجية إنساناً كما هو الحال فى الإكراه المادى الذى لا اختيار فيه للمكره بالكلية ولا قدرة له على الامتناع ، وقد يكون مصدر هذه القوة قوى طبيعية كزلزال أو فيضان أو حيوان فلا نشاط فى جميع هذه الأحوال لأن الحركة المادية وإن جاءت بفعل إحدى الجوارح الإنسانية إلا أنها خارج نطاق العقل وهيمنة الإرادة[١].

أما إذا كان مصدر القوة داخلية كما فى حالة الإكراه المعنوى فيوجه إلى الإرادة وبالتالى يكون حكمه مختلفاً بحسب سلامة تقدير المكره للظروف والملابسات وقدرته على المفاضلة بين الضرر المهدد به وتحمله له وبين ارتكاب الفعل المنهى عنه.

---

(١) يتفق العلماء على أنه لا جريمة هنا باتفاق ولا أثم : راجع : جامع العلوم لزيد الدين بن رجب الحنبلى البغدادى الطبعة الثالثة – ص ٣٢٩ وما بعدها.

مواهب الجليل : حـ٦: ص ٢٤٣ ، الشرح الصغير للدردير : حـ ٤– ص ٣٤٦، المدونة الكبرى للأمام مالك : حـ ٤ – ص ٥٠٦ راجع كذلك تقنين الشريعة على مذاهب الأئمة الأربعة – مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية (أربعة أجزاء)

وفى الحالتين يفتقد النشاط الإجرامى عنصراً من عناصر تكوينه آلا وهو العقل وهو محل الإدراك وبه مناط المساءلة والعقاب[1].

يقول الفقهاء المسلمون بأن الإكراه المعنوى لا يسقط به التكليف فهو أى المكره مختار للفعل وإن كان غرضه دفع الضرر وليس غرضه نفس الفعل هو مختار من وجه غير مختار من وجه آخر وقسموا الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ واختلفوا هل المكره مكلف أم لا . ولكننا نشبه المكره فى مثل هذه الأحوال بالإنسان الآلى بعد أن نزعت عنه القدرات العقلية بسبب قوة خارجية ، أو بمن هو فى حال نوم اليقظة ويكون فى حال من الغفلة وعدم الانتباه والإدراك ، ولا يكون له اختيار فتسقط المسئولية الجنائية لانعدام الإثم ، وإن أمكن قيام مسئولية « الضمان » لأنها من قبيل خطاب الوضع لا خطاب التكليف ، ولا يشترط فيه علم المكلف أو قدرته على الإدراك.[2]

يقول المولى عز وجل فى حديثه القدسى «أول ما خلقت العقل .. وقال له : ما خلقت خلق أكرم على منك .. بك آخذ وبك أعطى .. وبك أثيب وبك أعاقب » .

---

(١)الدكتور : عبد الرءوف مهدى : شرح القواعد العامة لقانون العقوبات « الجريمة والمسئولية » – ص ٤٣٩ .

– والدكتور : محمود نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٤٨٧.

– الدكتور : عبد العظيم وزير : شرح قانون العقوبات « القسم العام » – مرجع سابق ص ٥٧٤ .

– الدكتور / أحمد شوقى أبو خطوة – مرجع سابق – ١٩٩١م – ص ٧٩ . – – الدكتور : محمد عيد الغريب : شرح قانون العقوبات – مرجع سابق – ص ٨٨٤.

(٢)– راجع مواهب الجليل – شرح مختصر الخليل – المجلد السادس – ص ٢٣٠ وما بعدها .

ولمـــا كان العقل مناط التكليف ، ولا تكليف إلا بمقدور ، وجب أن يكون الشخص مدركا فاهماً لمقتضى الخطاب كمقتضى للعقل .

فإذا أفتقد الإدراك وامتنعت القدرة على الأداء لصغر سن أو عته أو جـــنون أو ضـــعف عقلى رفع التكليف بسبب عدم الاستطاعة «فلا تكليف بما لا يطاق» .

وليس المقصود بالإدراك هو ذلك المفهوم النفسى فقط بل أيضاً ذلـــك المفهـــوم العضوى البيولوجى الذى يمكن رصده والوقوف على حقيقته من خلال عديد من الأجهزة الحديثة وأساليب القياس المتكررة . فلم يعد ضعف الإدراك مجرد نتيجة تترتب على تشخيص طبى لحالات جنون أو مرض عقلى أو حتى اضطراب غير مرضى بل أصبح تقرير ذلـــك راجعاً ومستنداً إلى عديد من الفحوصات الطبية المرئية المعززة بصـــور وإحداثيات حيه يمكن من خلالها قياس وتحديد درجة الضعف العقلى أو تخلفه أو حتى عدم قدرته على فهم معانى الأفعال وأبعادها .

أهلية الأدراك

وبهذا التوصيف يمكننا أن نجتزئ من مفهوم الأهلية ... مفهوماً خاصاً «**بأهـــلية الإدراك**» . «**ونعنى بأهلية الإدراك قدرة الشخص على وعى وتفهم أثر فعل معين فى موقف معين**» .

ولا يـــتعارض هـــذا التوصـــيف مع الضوابط الحاكمة للأهلية الجـــنائية بوجـــه عام ، حيث أن كل ضوابط وقواعد المسئولية الجنائية

فإن توافر الفهم بالخطاب أمراً كان أو نهياً وأنعدمت القدرة على العمـــل به كان التكليف مجرد إعلاماً بنزول العقاب ومن المعلوم أنه لا تكليف ومؤاخذه إلا بما يمكن ويطاق فكل نفس بما كسبت رهينة [1].

وتســتوجب العملية العقلية الإدراكية نشاط داخلى ذهنى يجسمه الـــتأثر والنزوع إلى الفعل أو النشاط الإجرامى ، وبدونها يعتبر الفعل عملاً آلياً أو مجرد حدث event ولكن لا يعد جريمة crime.

والإدراك كموقف عقلى يتصل بالسلوك كما يتصل بالنتائج التى تترتب على هذا السلوك ، فالإدراك المتصل بالفعل أو السلوك قد يكون ســابقاً على الفعل أو السلوك أو مصاحباً لـــه وبالتالى يعتبر جزء من النشاط، أما الإدراك المتصل بالنتائج التى تترتب على السلوك فغالبا ما ينشأ بعد بدء النشاط ويصاحبه حتى نهايته .

فـــإذا أدرك الفـــاعل فعلـــه وبدأ فيه وأستمر عليه محققاً نتائجه راضياً بها عازماً على الوصول إليها أجتمع الإدراك مع الإرادة .

وهـــذا ما يفرق بين الحركات الإرادية ، وغير الإرادية فالأولى تنجم عن استجابة لمؤثرات أستقبلها العقل فأدركها ووعيها وأقدم عليها فيؤاخـــذ بها، أما الحركات غير الإرادية فلا يسبقها أو يصاحبها أدراك

---

(١) يقول الفخر الرازى – حـــ ٢ – ص (٣٨٠) أن وجوب أهلية الأداء ليس مجرد فهم الخطاب بـــل مـــع القـــدرة على العمل به ، وبالتالى فقد تكون أهلية الأداء قاصرة (كما فى القاصر والمعتوه) ، أو منعدمة (كما فى حالات الجنون وعدم التمييز) أو كاملة كما فى حالة البلوغ والـــوعى الناضـــج ، فـــإذا أنعدمت القدرة على الأداء مطلقا للجنون سقط التكليف كذلك إذا قصرت هذه الأهلية بفهم الخطاب ولكن دون القدرة على الأداء .

أنظـــر : شـــرح فتح القديـــر : حـــ ٧ ص ٣٠٩ .، المحلى : لأبن حزم : حـــ١٠ – ص ٢٥٧ .

وبالتالى لم تصلح أساساً للمسئولية فهى خارجه عن دائرة الإرادة وعن دائرة التوقع أو حتى الاحتمال أو التصور.[1]

ويقــول بعض الفقهاء بأن الحركة التى تعقب الإدراك هى فقط الحــركة الإراديـــة التى تسمى بالفعل أما الحركات المادية بدون إدراك فهى غير إرادية ولا تعد أفعالاً . والفعل الإرادى المدرك هو فقط أساس المســئولية الجــنائية فى كــل صورها حتى لو كانت مطلقه ... فعمل الإنســان المعــول عــليه ليس حركة عضلية محضة وإنما هو مسبوق بعمــلية عقــلية أو نفسية هى سببه يطلق عليها الإرادة . وهذه الإرادة تتكون عن إدراك ووعى أو اختيار.

والسلوك الإنسانى المتعقل هو السلوك الواعى النابع من الشعور ومــا وراء الشعور أى من الجانب الواعى ونصف الواعى من الجهاز النفســى ، أما السلوك غير الواعى أو الآلى فهو ذلك الذى ينبع مباشرة من منطقة اللاشعور .

ويحقــق الوعى كعنصر من عناصر الإدراك القدرة على الفهم والقــدرة على إتيان الفعل المطالب به بمقتضى القانون أو امتناعه عما حظره القانون وبالتالى يسأل عن فعله .

---

(١) لمــزيد مــن التفصيل حول الفارق بين الإدراك والوعى والتصور mens rea كمراحل أو مكونــات للعملية العقلية mental process ومدى اقترانها concurrence أو علاقتها بالنتيجة الضارة harm أو النشاط الإجرامى Actus reus .

- انظــر الدكتور : محمد محيى الدين عوض : القانون الجنائى : مبادئه الأساسية فى القانون الأنجلو أمريكى (دراسة مقارنة) ، مكتبة جامعة القاهرة - ١٩٧٨ - ص ٨ - ص ٩ .

تتعامل مع أهلية الإدراك العقلى بنماذج مختلفة حسب المرحلة العمرية التى يوجد عليها الشخص [1].

ويميل الاتجاه الحديث إلى تقييم القدرات الفردية على الإدراك والتمييز بالاعتماد على معايير كيفية وليست كميه كالسن تؤكد القدرة على تحمل التبعات المعنوية والنفسية للمسئولية الجنائية وإلا كانت فكرة المسئولية محتوى بلا معنى .

---

(١) تعتمد غالبية التشريعات الوضعية على تحديد معيار «كمى» للسن كقرينة على النضج العقلى وتحقق التمييز والقدرة على الإدراك فى حين تعتمد الشريعة الإسلامية على المعيار «الكيفى» فى تحديدها للبلوغ وسلامة الإدراك .

– راجع فى ذلك مؤلفنا أحكام السن فى القانون الجنائى – دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية – ١٩٩٦ م – مكتبة الأنجلو – ص ٧٥ .

– وأنظر كذلك : القواعد النموذجية للأمم المتحدة فى شأن إدارة شئون قضاء الأحداث ، وقواعد الرياض التوجيهية ، وقواعد بكين نيويورك ١٩٨٦م ص ٩ .

وقارن فى ذلك :

م ٦٤ – م ٧٣ من قانون العقوبات ، م ٣٤٣ – ٣٦٤ من قانون الإجراءات ، والقانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤م فى شأن الأحداث، وقانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ م الصادر فى ١٩٩٦/٣/٢٥م .

– الدكتور : عبد العظيم وزير : القسم العام – مرجع سابق – ص (٦٦٦) .

الفرع الأول

عناصر الإدراك

تستوجب النظم العقابية والشريعة الإسلامية أن يكون الفاعل للجريمة مدركاً مختاراً ليكون محلاً للمساءلة وبالتالى كان الإنسان فقط هو محل المسئولية الجنائية لأنه وحده هو المدرك المختار

وقد سبقت الشرعية الإسلامية كل القوانين الوضعية التى كانت إلى عهد غير بعيد تجعل الإنسان والحيوان والجماد محلاً للمسئولية الجنائية ، بل لم تكن تفرق بين الإنسان الحى والميت ولا بين المدرك «المميز» وغير المميز ولا بين المختار والمكره حيث كانت تنظر فقط إلى الجريمة لا المجرم كإنسان[1].

وليس المقصود بالإدراك مجرد فهم الخطاب أو التكليف بل مع القدرة على العمل به ، أى العقل الكامل المقرون بقوة البدن للطاقة والاستطاعة .

---

(١) لا يمكن أن يكون الحيوان والجماد محلاً للمسئولية الجنائية لانعدام الإدراك والاختيار ، ومحل المسئولية هو الإنسان الحى البالغ العاقل فالموت يسقط التكاليف والقاصر وغير البالغ يفتقد الإدراك والاختيار ولا مسئولية علية . وقد عرفت الشريعة الإسلامية منذ وجودها « الشخصيات المعنوية » مثل بيت المال وجهات الوقف والمدارس والملاجئ والمستشفيات وغيرها ولكنها لم تجعلها أهلاً للمسئولية الجنائية لأن المسئولية تبنى على الإدراك والاختيار وهو منعدم دون شك فى مثل هذه الشخصيات وإن كان يجوز معاقبة القائم على مصالح هذه الشخصيات أو الأشخاص المعنوية – كما تسمى الآن – إذ وقع الفعل المحرم منه ولو كان يعمل لصالح الشخص المعنوى .
أنظر تفصيلاً : عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى – مرجع سابق – حـ ١ – ص ٣٩٤ وما بعدها . ، وأحكام القرآن لأبى بكر الجصاص : حـ ٢ – ص (٢٢٤) ، المستصفى للغزالى – حـ ١ – ص ٨٣ .

فإذا أفتقد الوعى افتقدت القدرة على إتيان الفعل أو الامتناع عنه لأنه لا يملك قياد نفسه.[1]

والمسألة هنا أبعد غوراً من مسألة العلم بالظروف والملابسات، وتوقع النتائج المتطلبة للتصور الإجرامى أو الاحتمال إذ المفقود هنا هو الصـــلة بين العقل والجسم وحركاته وقدراته وبالتالى يمكننا القول بأنه ليـــس هـــناك عمل إنسانى حقيقى يصلح أساساً لأية مسئولية حتى ولو كانت مطلقة.

والملاحـــظ إن أسباب انعدام الصلة بين العقل والجسم تنفى الإثم عـــن الـــنفس كما هو الحال فى حالات الصرع أو التجوال النومى أو

---

(١) اعـــترافاً مـــن الفقـــه الإســـلامى بـــالإدراك كعنصر من عناصر الأهلية الجنائية وباعتبار «الـــوعى» هـــو جوهر الإدراك لفهم مضمون الخطاب والتكليف فقد قسموا الإدراك اعتماداً على عنصر الوعى إلى ثلاثة درجات:

الأولى : مرحـــلة انعدام الإدراك وتبدأ من لحظة الولادة وحتى السابعة من العمر فلا مسئولية جنائية ولا حد ولا قصاص .

الـــثانية : مرحلة ضعف الإدراك : وتبدأ من السابعة حتى البلوغ وفيها اختلافاً كبيراً بينهم ولكن الاتفاق على أن المسئولية مخففه .

الثالـــثة مرحلة الإدراك الكامل : وتبدأ من البلوغ بأن يتم الإنسان الخامسة عشرة من عمره حسب رأى جمهور الفقهاء ، والبلوغ هنا مظنة العقل ويسأل الفرد جنائياً على أساس اكتمال القوة والقدرة على الإدراك والتمييز . فإذا ثبت فى الإنسان افتقاد الإدراك أو الوعى سقط التكليف وامتنع العقاب لأن العملية العقلية جزء من النشاط الإجرامى ككل وليس مجرد عنصـــر من عناصر الإسناد المعنوى وهو الحال فى النظام الأنجلو أمريكى حيث يعد الفعل مجـــرد حـــادث لأن من عناصر النشاط الإجرامى أن يكون صادراً عن إنسان مدرك واع أى مصـــحوب بعمـــلية عقـــلية بعكس الحال فى النظام المصرى والفرنسى الذى يعتبر الإدراك والوعى من نوافى الإسناد المعنوى لا النشاط الإجرامى .

أنظر الدكتور : محمد محيى الدين عوض : المرجع سالف ذكره هامش ص ١٤ .

أنظـــر كذلك : قواعد الأحكام : حـــ ٢ – ص ٤ ، بدائع الصنائع : حـــ ٩ – ص ٤٢١٩ .، شرح التلويح مع التوضيح : حـــ ٢ – ص ١٥٧ .

الغيبوبة المفاجئة أو عدم الهيمنة على حركات الجسم والجوارح بسبب مؤثرات خارجية أو داخلية عنيفة كهجوم وحش هائج أو الإصابة بحجر طائش أو ظروف نفسية جامحة ومثل هذه القوى أقل كثير من حالات الغلط العادى وأحوال الحادث الفجائى التى تصدر عن الواعين والتى تنفى الركن المعنوى للجريمة سواء كانت الجريمة عمديه كما فى حالة الغلط أو غير عمدية كما فى حالة الحادث الفجائى .

وأعتقد أن القصور السابق فى التعرف على حقيقة الصلة بين العقل والجسم كان سبباً فى تآكل الركن المعنوى برمته فى كثير من التجريمات القانونية وشيوع الاتجاه إلى الاكتفاء بمجرد النشاط ولو بدون وعى لتحقيق الخطورة واستحقاق العقاب .

ففى الشريعة الإسلامية ينعدم التكليف والمؤاخذة لفاقد الوعى والإدراك كالمجنون والمعتوه وذو العاهة العقلية أو الضعف العقلى فهو غير مخاطب أصلاً لعدم القدرة على الفهم ، وهو غير أهل للعقاب . وليس أهلاً كذلك للتأديب لأن التأديب مناطه أيضاً العقل[1].

ولا خلاف بين الفقهاء فى معاملة طائفة العقلاء وهم المكلفون لكمال عقولهم وقدرتهم على فهم الخطاب ووعيه والعمل بمقتضاه فهم يعرفون كنه أفعالهم ، ويقدرون نتائجها تقديراً كاملاً شاملاً ، كما لا خلاف بينهم فى معاملة طائفة المجانين عديمى العقل ويلحق بهم المعتوهون وهم مختلطى العقول فهؤلاء غير مكلفين وبالتالى غير مسئولين .

---

(١) ويجوز إبداعهم مصحات متخصصة لعلاجهم واتقاء خطورتهم إذا كانت أفعالهم تنم عن تلك الخطورة (وفى التعازيز فقط) . راجع تحفة المحتاج . جـ ٨ – ص ٣٩٩ ، البدائع : جـ ٢ : ص ١٥٧ .

ولـم يـتعرض فقهـاء الشـريعة الإسلامية للطائفة البينية بين الطائفـتين السـابقتين وهو ما تعارف على تسميتهم بإنصاف المجانين باعتبارها تميل إلى إحدى الطائفتين الأساسيتين فإما أنه يدركون أفعالهم ويقـدرون نتائجها ويهيمنون على أفعالهم الهيمنة الكاملة فهم مسئولون مسـئولية كامـلة وإما فلا مسئولية لسقوط التكليف . فليس فى الشريعة الإسلامية أنصاف للمجانين وأنصاف عقلاء وأنصاف شواذ وبالتالى فلا أنصاف مسئولية [1] .

ولمـا كان الوعى والإدراك من عناصر النشاط ومناط التكليف وتجسـيماً للعمـلية العقـلية كان التعقل متضمناً معنى «العلم» بوجوب الواجـبات وحظر المحرمات واستحالة المستحيلات وجواز الجائزات . والـتعقل مـلكة حاصـلة يستنبط بها المصالح والأغراض (أى تقدير النتائج) .

---

(١) راجع فى ذلك : قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : جـ٢ : ص ٦٠٤.، الموافقـات:جـ١ – ص ١٦٩ (المسـألة الثانية)حيث يقول : «لما كان العقل مناط التكليف كان البلوغ علامة عليه ... ومظنة لوجوده ... لا على وجه العموم بل على الغالب والخصوص إذ لا يطرد ولا يـنعكس كليا على التمام لوجود من يتم عقله قبل البلوغ ومن ينقص وإن كان بالغا إلا أن الغـالب الاقتران .... وبمعنى آخر . فإن البلوغ كسبب ظاهر للعقل لا يمنع من تمام العقل بدون البلوغ كما أنه قد لا يوجد به . ويسقط الإدراك وبالتالى العقل بالعوارض ...

ويقول الأمام السرخسى : «لا وجوب على الصبى ما لم يبلغ وان عقل لأن الوجوب لا يثـبت بدون حكمه وهو الأداء . وأهلية الأداء الكاملة تتحقق بالقدرة الكاملة ، وهذه تكون بالعقل الكامل المقرون بقوة البدن .

ويقـول «الكاسانى» فى بدائع الصنائع «وهو بهذا الوصف أى غير البالغ» لا يستتبع العقوبة حداً كانت أم قصاصاً أم تعزيراً ... .

ففى هذه الأحوال لا إثم ولا عقاب لأن الإثم ينبنى على إدراك الخطاب ووعيه والقدرة عليه.

وآلــة الإدراك هى «**العقــل**» يستقيها من الكليات والمشاهدات والمغيــبات . أمــا الإحساس بالأشياء فهو جائز من العقلاء والصبيان والمجانين لأنه لا يحتاج إلى العقل .

وقد عبر المولى عز وجل فى كتابة الكريم عن الفارق بين العقل والإحساس بكلمتى «**يعلمون**» ، و«**يشعرون**» .

ففى الأمور التى يرجع فيها إلى «العقل» وحدة أمر الفصل فيها يستخدم كلمة «**يعــلمون**» ، أما فى الأمور التى يكون «للحواس» مدخل فى شأنها يستخدم كلمة «**يشعرون**».[1]

والآثــم والأذى والخطيئة «بهتان» أى دهشة وحيرة وهذا يتعلق بالشعور .

---

(١) يقــول الأمــام الغزالى رحمة الله أن العلم بالعقل والشعور بالأحاسيس من وسائل الاتصال المفقــود بين العقل والجسم وقد برع الغزالى فى تتبع نوازع الشعور و اللاشعور وهو ما يقــابل فى النظريات الحديثة «العقل الباطن» و«العقل الظاهر» ، كما أسهب فى التصورات العقــلية وأحوالها وأثرها ونفاذها على العقل والجوارح ، وشبه العلاقة بين العقل والجسم بالعلاقة بين القالب والقلب . فالقالب هو الجسد أما القلب فهو العقل ... ويقول : «أما العقل فهو محكوم بالوهم والخيال ... فإذا تجرد عن غشاوة الوهم والخيال لم يتصوران يغلط ... بــل رأى الأشــياء على ما هى عليه ، وفى تجريده عسر عظيم ، ولا يكتمل تجرده إلى بعد الموت ... .

لمــزيد من التفصيل حول العلاقة بين العقل والجسد انظر كتابه «إحياء علوم الدين» وكذلك «جواهــر القرآن » وراجع كذلك تعليقه على تفسير أبن كثير لآية (الله يتوفى الأنفس حين موتها ...) ... .

حيــث يقول «ما من شيئ فى عالم الملك والشهادة «الدنيا» إلا وهو مثال لأمر روحانى فى عالم الغيب والملكوت .... والعقل وسيلة الاتصال فى الأولى والإحساس وسيلة من وسائل الاتصــال بعالم الغيب ينقلها إلى العقل ويجريها على الجسد والجوارح ... ويستحيل الترقى مــن عالم الشهادة إلى عالم الغيب والملكوت إلى على مراحل حيث يدرك الحقيقة فلا يمكن للإنسان أن يصل إلى اللب إلا عن طريق القشر ... .

وقــد أســتدل عــلى ذلك بقوله تعالى «والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبيناً .

أمــا السفاهة : فهو أمر يرجع إلى العقل بدليل قوله تعالى «آلا أنهم هم السفهاء ولكن لا يعلمون » البقرة : "١٣" [1].

---

(١) انظر كذلك : الألفاظ المترادفة فى الاستعمال القرآنى للدكتور / رمضان عبد التواب : مكتبة الأزهر – جـ ٢ – ص ٣٥٤ .، راجع منبر الإسلام (العدد) ١١ السنة (٣٩) ١٤٠١ هـ – ص ٤٤ وما بعدها .

وبوجه خاص أنظر كتاب «فوائد الفوائد» للأمام شمس الدين ابن قيم الجوزية : تحقيق على حســن عبد الحميد الحلبى الأثرى : دار أبن الجوزى – الرياض – ١٩٩٦م – ١٤١٧ هـ ص ٤٠ ، ص ٢٠٣ ، ص ٢١٨ ، ص ٢٥٣ ، ص ٢٧٣ .

وحــول الإدراك بالحواس وعن طريق غير الحواس ورمزها العلمى (E.S.P) (RK)وما وصل إليه العلم فى ذلك أنظر الدكتور / رؤف عبيد «العودة للتجسد» بين الاعتقاد والفلسفة والعلم طبعة ١٩٨٨م – دار الفكر العربى ص ١٠٨ وما بعدها .

الفرع الثاني

أثر الخواطر والأفكار على العقل والجوارح

يتفق الفقهاء على أن أصل كل علم نظرى وعمل اختيارى يقوم عـليه الإنسـان هو الخواطر والأفكار . فالخواطر والأفكار ترد على العقل ويستقبلها من واقع البيئة التى يعيش فيها وتنقلها إليه وسائل الثقافة والمعـرفة والإعلام ، وهى توجب التصورات ، والتصورات تدعو إلى الإرادات ، والأرادات تقتضى وقوع الفعل ، وكثرة تكراره تعطى العادة وبالتالى فصلاح هذه المراتب يكون بصلاح الخواطر والأفكار وفسادها بفسادها ... .

ويفيـد هذا الترتيب فى سياسات المنع من الإجرام والتوقى من الانحراف قبل الوقوع فى الزلل والعقاب.[1]

ومن المعلوم أنه لم يعط الإنسان أمانة الخواطر ولا القوة على قطعها فأنه محكوم بها مدفوع إليها، فإنها تهجم عليه هجوم النفس لولا

---

(١) خلق الله سبحانه وتعالى النفس شبيهة بالرحى الدائرة تدور بما يلقى فيها وتطحن ما بها من حب أو نوى أو تراب أو حصى ، والأفكار والخواطر التى تجول بالنفس هى بمنزله الحب الذى يوضع فى الرحى ، والله سبحانه هو قيوم تلك الرحى ومالكها ومصرفها ، وقد أقام لها ملكا يلقى فيها ما ينفعها ، وشيطانا يلقى فيها ما يضرها ، يلم بهما كلاهما كل مرة. ولا ينجى بنفسه إلا ذى «الحجا» والمقصود بالحجا هنا «العقل» فإذا ضعف العقل بضعف العلم وقلة البصيرة انفتحت بواعث الآثم وكانت النفس آثمة فهى أصل كل الخطايا" الفوائد مرجع سابق– ص٢٧٠" .

قوة العقل والإيمان تعينه على قبول أحسنها وعلى دفع أقبحها [1].

ومـــن المعـــلوم أيضـــاً أن إصلاح الخواطر أسهل من إصلاح الأفكـــار ، وإصلاح الأفكار أسهل من إصلاح الأرادات وهى أسهل من تدارك فساد العمل .

---

(١)أنظر : فوائد الفوائد للأمام أبن قيم الجوزية تحقيق على حسن الحلبى – المرجع السابق – ص ٢٧٠ ، ص ٢٧٣ ، ص ٢٩٧ .، وقـــارن ذلـــك مـــع توصيات المؤتمر السادس للأمم المـــتحدة حـــول مـــنع الجريمة ومعاملة المجرمين – كاراكاس – فنزويلا ١٩٨٠ م سالف الإشارة إليها .

ومـــن الملاحظ أن القضاء فى بعض الأحيان يخلط بين عدم توافر العنصر العقلى فى الفعل «الإدراك» وبين عدم توفر التصور الإجرامى رغم الفارق بينهما.

راجع فى ذلك:

- الدكتور / محمد محيى الدين عوض ــ المرجع سالف ذكره – ص ١٦ – ص ١٧ .

المطلب الثانى

الإرادة

الإرادة الآثمة هى العنصر الثانى من عناصر المسئولية الجنائية ، وهى جوهـــر الوجـــود الإنســـانى وعلة النشاط الإجرامى conduct criminality كنوع من أنواع السلوك الإنسانى وهو الفعل الصادر عن أناس عقلاء يعون ويقدرون على إتيان الفعل بإرادتهم[1] .

فالشـــارع الجـــنائى يؤاخـــذ عـــلى الأفعال عند تنفيذها فى العالم الملموس بناء على القرارات الإرادية الصادرة عن العقل الواعى القادر على كبت دوافع الجريمة وقمعها عند بروزها فى الشعور الواعى على هيئة نزوع أو رغبة .

---

(١) الدكـــتور / محمد محيى الدين عوض : المبادئ الأساسية والنظريات العامة فى التشريعين المصـــرى والســـودانى ١٩٧٨م ص ١٣٥ ، ص ٥٠٥. حيـــث استعرض مقال " جلا نفيل وليامـــز " عـــن الآليـــة فى القانون الجنائى وآراء " جيرهارد ميولر " حول طبيعة النشاط الإجرامى والفارق بين التصور الإجرامى والفعل الإرادى mens rea & Act .

انظـــر كذلك : د . عمر الشريف على الشريف : درجات العمد الجنائى : رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس – ١٩٩٢م ص ١٣٥ وما بعدها .

والمـــراد بـــالفعل الإجـــرامى فى معناه القانونى اتحاد عنصرى الإرادة أو الرغبة مع الحركة [(١)] .

وعـــلى ذلـــك يتفق فقهاء القانون الجنائى وعلماء النفس على أن النشـــاط المتعقل الذى يصلح أساساً للجريمة يتكون من عنصرين أولهما مادى physical يتمثل فى الحركة وثانيهما نفسى Psychological وهو العملية العقلية .

(١) يعرف " أوستن " و " وليامز " الفعل الإجرامى " Act " بأنه الحركة التى تتبع الإرادة .

أمـــا الوصـــف الدارج الاستعمال بأن الفعل إرادى فهو تزيد لا داعى له لأن الفعل فى معناه القانونى أحد عنصرية الإرادة والآخر الحركة ...

وهـــناك مـــن يتوسع فى مفهوم الفعل مثل " سالموند " بحيث يجعله شاملاً الإقناع والنتائج والظروف أيضاً .

وعـــند عـــلماء الـــنفس فيـــتكون النشاط الإجرامى من التفكير والعمل أو الحركة معاً ... thinking and Acting .

لمزيد من التعريفات فى الفقه الأمريكى انظر:

- الدكـــتور / محمـــد محيى الديـــن عوض: القانـــون الجنائى فى الفقه الأنجلو أمريكى – مرجع سابق – ص٢٣ . وفى الفقه الإيطالى والفقه الفرنسى انظر :

- الدكتور / عبد المهيمن بكر : القصد الجنائى فى القانون المصرى والمقارن – القاهرة ١٩٥٩م : ص ١٧٤ . انظر كذلك :

- الدكتور / محمود نجيب حسنى : النظرية العامة للقصد الجنائى ص ١٧٣ .

- الدكتور / على راشد : مجلة العلوم القانونية ١٩٩٦م ص ١١ .

- والدكتور/ عبد العظيم مرسى وزير : افتراض الخطأ – مرجع سابق – ص ١٧٢ .

- الدكتور/ أحمد شوقى أبو خطوة – المرجع السابق – ص ٢٨٥ – ص ٢٩١ .

الفـــرع الأول

مـــدلـــول الإرادة

المقصـــود بـــالإرادة هنا هو الإرادة الحرة بمعنى أن يتوافر لدى الفاعل حرية اختيار سلوك دون آخر بعد تعقلها والمفاضلة بينها وقدرته عليها.

وبالتالى فالإرادة نشاط نفسانى داخلى يجسده سلوك يبرز فى العالم الخارجى الملموس يعبر به الفاعل عن رغبته .

ويكـــاد الفقـــه الجنائى المصرى يتفق على ان الإرادة هى نشاط نفسى يتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيله معينة كقوة يستعين بها الإنســـان للتأثير على ما يحيط به من أشياء وأشخاص . والإرادة بهذا المدلـــول تصـــدر عن وعى وإدراك بكل المواقف والظروف وتفترض ضمنا علما بالغرض المراد تحقيقه وكفاءة الوسيلة التى يستعان بها على هذا الغرض [(١)].

أمـــا فى الفقـــه الفرنسى فيفرق بين مدلولين للإرادة تدور حول اتجاه الإرادة وحريتها :

الأول : حرية الإرادة فى التصرف والحركة .

---

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – ص ٦٠٨.
- الدكتورة فوزية عبد الستار – مرجع سابق : ص ٤٩٧ .
- الدكتور / محمود مصطفى – مرجع سابق ، ص ٤٢٠ .
- الدكتور / مأمون سلامة : مرجع سابق ص ٣٢٩ .
- الدكتور / محمد عيـــد الغريب – مرجع سابق – ص٦٥١ – ص ٦٥٣ .، انظر كذلك :
- الدكـــتور / نـــبيل مدحـــت سالم : الخطأ غير العمدى : دراسة تأصيلية مقارنة ، الركن المعنوى فى الجرائم غير العمدية ، دار النهضة العربية ١٩٨٤ م ص ٢٣ وما بعدها .

الثانى : حرية الإرادة فى الاختيار .

وتعنى حرية الإرادة فى الحركة كأساس لتجريم الواقعة المادية أو الفعـــل توجيـــه الإرادة نحو اتجاه معين يحقق رغبة محددة وبالتالى لا يتصور فلسفياً وقانونياً مؤاخذة فعل بدون إرادة كما فى حالات الحادث القهرى والإكراه المعدم للإرادة. (١)

أما حرية الإرادة **فى الاختيار** فهى تعنى القدرة على المفاضلة بين عدة بدائل مطروحة وانتقاء أفضلها كفاءة فى تحقيق الرغبة المنشودة . وهى عملية نفسية ذهنية داخلية يجسدها النشاط الإيجابى المحقق للنتيجة المرجوة.

أمـــا الإرادة عنـــد فقهاء الشريعة الإسلامية فهى تعنى «القصد» .. أى العـــزم على الفعل والاتجاه إليه مخالفة لأوامر الشارع ونواهيه متخذه فى ذلك مظهراً خارجياً ملموساً .

---

(١) لما كانت الإرادة هى حلقة الاتصال بين الإنسان والنتيجة وتفترض غاية تسعى إلى تحقيقها عنى الفقه الجنائى بالتفرقة بين الإرادة وبين الغاية وبينها وبين الباعث والدافع ، كما ذهب البعض إلى التفرقة بين الإرادة والقصد وحصر نطاق الإرادة فى تعمد الفعل أما القصد فهو تعمد الفعل وتعمد النتيجة معا بمعنى ان توافر القصد لا يغنى عن توافر الإرادة ولكن توافر الإرادة لا يســتلزم القصد . وعلى ذلك فتوافر الإرادة شرط لازم فى جميع الجرائم حتى فى المخالفات أما القصد فلا يتطلب إلا فى الجرائم العمدية . والواقع أن هذه التفرقة لا معنى لها عندما يعاقب القانون على الفعل بغض النظر عن نتيجته كما فى الجرائم القانونية «الشكلية» فهــنا يختــلط القصد بالإرادة بل بالأحرى تفترض الإرادة الآثمة وهو ما يتنافى مع الأصول والقواعد الكلية ...

راجــع فى ذلــك : الدكتور / رمسيس بهنام «فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب » مجلة الحقوق س ٦ ص ٤٧ وما بعدها .،

راجــع كذلــك الدكــتور / مأمون سلامة – المرجع السابق – ص ٣٢٩ .، الدكتور/محمد عيد الغــريب– مرجع سابق – هامش ص ٦٥٣ ، الدكتور / أحمد شوقى – مرجع سابق – ص ٢٨٥وما بعدها .

فالأصل أن العزم والتصميم دون أن يكون لذلك مظهر خارجي لا عقـاب عليه لقوله صلى الله عليه وسلم «أن الله عز وجل تجاوز لهذه الأمة عن نسيانها وما حدثت به نفسها » [1].

ويقـول « إن الله تعالى تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها ما لم يتكـلموا أو يعمـلوا » فلـنا الظاهر والله أعلم بالسرائر إذ من أصول الشريعة إضافة الإحكام إلى الأسباب الظاهرة [2].

وتكـون الجـريمة قصدية إذا اتجهت إرادة الشخص عن طريق نشـاطه الإجـرامى إلى الضـرر الجنائى الذى يحظره الشارع متمنياً حدوثه، أو إذا اتجهت إرادته إلى ضرر جنائى معين وتجاوزت النتيجة قصـده إلى نـتيجة أخـرى توقعها ويرتضيها إن حصلت حتى لو كان يتمنى عدم حدوثها .

فـإذا خـلا النشـاط من العملية العقلية والإرادة المعتبرة فلا يعد نشـاطاً إجـرامياً لأن العمـلية العقلية "الاختيار" والنفسية – الإرادة – المتصلة بالفعل جزء منه كما قدمنا .

---

(١) أخـرجه مسـلم فى صـحيحه وأكده البخارى جـ ٢ – ص١٧٣ ومن هنا كان التحريض والـتآمر والمساعدة والتهديد مجرماً لأنها أول خطوة فى العالم الملموس تتضمن ضرراً أو خطراً (ضرر محتمل) . وغنى عن البيان أنه لا يعتبر ضرراً جنائياً إلا ما كان مترتباً لحد أو قصاص أو تعزير نص عليه الشارع الأعظم أو الإمام .
ولكـن الجدير بالذكر أنه ليس بكل ظاهر إثم يؤاخذ عليه ما لم تثبت اتجاه الإرادة إلى الفعل وإلا كان هذا الظاهر مجرد عمل تحضيرى لا عقاب عليه ولو كانت الجريمة حدية .
فقد جاء فى المبسوط أن حيازة الخمر أو أدوات السرقة لا حد عليها وإن كان يجوز التعزير وكان البعض يقول بإقامة الحد على الحائز إلا أن أبا حنيفة رضى الله عنه قال لهذا القائل " لـم تحـده ؟ قال : لأن معه آلة الفساد فقال له أبو حنيفة : فارجمه إذن ... لأن معه آلة الزنى !! وهذا دليل على عدم جواز إقامة الحد بمثل هذا الظاهر أو التهمة :
راجع المبسوط : لشمس الدين السرخسى جـ (٤٢) ص ٣٦ ، ص ٣٧.

(٢) راجع المغنى مع الشرح الكبير : جـ ٩ ص ٥٠٥ وما بعدها .

فـفى الشـريعة لا يكـفى إسناد الفعل مادياً إلى الشخص كما فى الشـرائع الوضـعية = لأن حرمة الفعل أو حظره لا يكفى وحده وإنما يجـب أن يقـترن بالإثم . والإثم أو القصد والتقصير أساس من أسس التجريم فى الإسلام [1].

والأصـل فى الجرائم أنها عمدية لقوله تعالـى " وليس عليكم جـناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً" الاحزاب : "٥" [2] .

ولقوله صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى " والنية فى اللغة القصد والإرادة [3] .

---

(١) ولـذا قيـل بأنه لا جريمة من غالط أو جاهل أو ناس حسن النية علماً بأن الإهمال وعدم الحيطة ينفيان حسن النية ويجب التعزير على الفعل كجريمة غير قصدية ... انظر المغنى المرجع سالف ذكره نفس الموضع .

(٢) الآية رقم (٥) من سورة الأحزاب ومع أنها جاءت بصدد التبنى إلا أن حكمها عام . والمراد مـنها انـتفاء الإثم بالغلط والجهل بمعنى أنه لا إثم عليكم بسبب الخطـأ ولكـن الإثم فيما تقصده قلوبكم بعد أن تبين لكم الأمر ... .

= راجع المنتخب فى تفسير القرآن الكريم = المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ١٩٧٨م – ص٦٢٣ .

= كذلك جامع العلوم لزين الدين أبى الفرج عبد الرحمن الحنبلى الطبعة الثالثة ١٩٦٢م– ص٥

(٣) وردت " النية " فى القرآن بمعنى "الإرادة" كما فى قوله تعالى " منكم من يريد الدنيا ومنكم مـن يريد الآخرة " وقوله " تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة " وقوله سبحانه : " من كـان يـريد العاجلة عجلنا له فيها ما نشاء لمن نريد " وكذلك " ولا تعدو عيناك عنهم تريد زينة الحياة الدنيا " الكهف : "٢٨" .

وجـاء فى الحديـث " يحشر الناس على نياتهم " وفى رواية أخرى " إنما يبعث الناس على نياتهم " .

وردت هذه الأحاديث فى البخارى ومسلم واتفق العلماء على صحتها وبالتالى قبولها .

= انظر صحيح البخارى : ٣١– ٦٨٧٥ ، مسلم : ٢٨٨٨ ، احمد : ٤–٢٣٠ .

والإرادة أو القصـــد هى نـــتاج العـــلم الناجم عن إدراك المصالح المحميـــة مـــن الشارع أو الإمام ، لذا كانت العقوبة سواء كانت حداً أو قصاصاً أو تعزيراً تعتمد على درجة ونوع الإثم المصاحب للواقعة ولا تعتمد على الواقعة الإجرامية وحدها .

ومـــع تقريـــر هذا الأصل أى العمدية إلا أنه يجوز = استثناء = تقرير المسئولية عن الجرائم غير العمدية التى تقوم على الخطأ بتبصر لـــتحقق الـــلوم الأخلاقى بناء على العلم والإرادة ، وفى الأحوال ذات الضرر الجسيم كالقتل الخطأ لأن الشريعة تفرق بين ما يوجب المساءلة الجـــنائية والعقـــاب وما يوجب المساءلة المدنية والضمان فهى تعترف بازدواج (الخطأين) المدنى والجنائى [1] .

وتقوم موجبات الحدود والقصاص على القصد " الإرادة " أى العلم والاتجـــاه بالعناصر الجوهرية للواقعة الموجبة للحد أو القصاص ، مع اتجـــاه الإرادة نحـــو تحقيـــق النـــتيجة عـــن طريق النشاط أو توقعها

---

(١) قـــد يحـــتج البعض ويرفض المساءلة الجنائية فى الخطأ لقوله تعالى " ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا " ولقوله صلى الله عليه وسلم " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما أكرهوا عـــليه " وفى ذلـــك يقول الفخر الرازى : ان النسيان هنا هو ترك الفعل لتأويل فاسد ، أما الخطأ فهو فعل المنهى عنه عن غيـــر قصد إلى معصية ولكن عن جهالة (عدم علم) وتأويل فاسد .

ويقـــول الفقهـــاء ان الخطأ إذن نوعان الأول : إتيان فعل منهى عنه بقصد وإرادة (أى خطأ عمدى) وفيه مؤاخذة والثانى : إتيان فعل عن جهالة (غلط) وهذا موضوع عن العبد ولا إثم عليه .

ويقـــول الألوســـى فى روح المعـــانى : أن المراد بالخطأ هنا العصيان لأن المعاصى توصف بالخطـــأ ، وقيـــل : ان المراد بالخطأ والنسيان ما هما مسببان عنهما من التفريط والإغفال فالمراد لا تؤاخذنا بالتقصير ... انظر كذلك الطبرى : جـ ٦ – ص ١٣٤ .

وارتضائها خروجاً على أوامر ونواهى الشارع أى على قصد المعصية .

والقصد عمد والعمد قود لقوله "صلى الله عليه وسلم " العمد .. قود ، والقصد يجب إثباته بالنيات والقرائن ويقوم البلوغ مقام دوام العمل بالعقل من غير سهو أو غفلة إقامة للدليل مقام المدلول[1] .

فالذى يحتاج إلى إثبات فى أهلية الأحكام ، واعتبار الكلام هو العمل عن قصد وهو أمر باطن يحتاج إلى إقامة شئ مقامه . فمن يأتى عملاً وهو واع أى حال اليقظة يقبل أنه أتاه عن قصد واستعمال عقل لما بين ذلك من ملابسة ، والمراد أن السبب الظاهر إنما يقام مقام

---

(١) راجع بدائع الصنائع : جـ ١٠ – ص ٤٦١٦ وما بعدها ،

– فقه السنة : للشيخ سيد سابق مجلد (٢) ص (٥١٨) ، وقد استعراض مفاهيم الأئمة الأربعة حول افتراض القصد فى الإنسان إلى أن يثبت العكس ،

– بداية المجتهد لأبن رشد القرطبى حـ ٢ ص ٤٢٨ ،

– ولمزيد من التفصيل حول آراء مالك والشافعى وأحمد : راجع الميزان الكبرى للأنصارى حـ ٣ : ص ١٤١ ،

– وعبد القادر عودة فى التشريع الجنائى الإسلامى حـ ١ – ص ٣٩٨ وما بعدها .

والجدير بالملاحظة هنا «أن كل من تسلم عاقبته فهو مأذون فيه» ولا خطأ فيه ولا عمد لقولة صلى الله عليه وسلم «الرجل جبار» بطبعة فالسير فى الطريق مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فما لم تسلم عاقبته لم يكن مأذونا. فيه إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه ...

أنظر البدائع – المرجع السابق ص ٤٧٠٤ ، وحاشية الدسوقى : هـ ٤ : ص ٢٦٧ وما بعدها ، وتحفة العقلاء لعلاء الدين السمر قندى : حـ ٣ : ص ١٤٦ .

– وقارن ذلك مع موقف الفقه الأنجلو أمريكى فى مؤلف الدكتور / محمد محيى الدين عوض : القانون الجنائى مبادئه الأساسية فى القانون الأنجلو أمريكى ص ٢٨ وما بعدها حيث يتطابق موقف الفقه الأنجلو أمريكى مع موقف الشريعة الإسلامية .

الشـــىء عند خفاء وجوده وعدمه إلى أن يثبت عكس ذلك لغلط أو جهل أو غيبوبة طارئة وغير ذلك .

وعــلى ذلك لا يكفى فقط أن تكون هناك إرادة للفعل بل يجب أن تكــون هــذه الإرادة "آثمة" لترتيب المسئولية الجنائية لأن الإثم معصية والمعصية سلوك نفسى يعزى إلى صاحبه ويرتبط بأهليته .

الفرع الثاني

عناصر الإرادة فى الشريعة الإسلامية

الإرادة المعتــبرة شــرعاً هى الإرادة السليمة بوصفها قوة وقدرة نفســية يجسدها فعل خارجي يظهر فى العالم المادى الملموس وبالتالى فهى نتاج عنصرين :

العنصر الأول : عنصر نفسي :

ويعــنى تلك القوة الكامنة فى أغوار النفس البشرية والتى يستعين بهــا الإنســان على إحداث مؤثرات أو توازنات فى المحيط الخارجى سواء وقعت تلك المؤثرات على الأشياء أو على الأشخاص .

وتــبدأ ديناميكية هذه القوى فى الحركة عندما تثور فى الشخص الرغبة فى إشباع الحاجات اللازمة له فتنبه فى ذهن الشخص ضرورات الاســتجابة إلى تــلك الرغبات والحاجات فيطرح على الذهن عديد من التصــورات والخواطــر والأفكــار ينــتقى منها ما يصلح لتحقيق تلك الرغــبات ، ثــم ينتقل بعد ذلك إلى مرحلة أخرى يتصور فيها أفضل الوســائل القادرة على تلبية الحاجات تحقيقاً لإشباع رغباته حيث تدور عملية ذهنية سريعة بالغة التعقيد تطرح فيها كثير من الوسائل والبدائل فيفاضل بينها ويوازن بين كل منها وينتقى منها أفضلها كفاءه فى تحقيق غرضــه ثــم يستقر على هذا الاختيار أو الانتقاء ويسعى إلى تعزيزه وتبريره وتدبيره فيأتى قراره الذى تجسده جوارحه وأعضائه فى هيئة

حـــركات أو أعمـــال عضوية [1] . وكثير من آيات القرآن الكريم تتطـــلب «حـــرية الاختيار» كجوهر للإرادة الحرة المعتبرة شرعاً وفى ذلـــك يقـــول المولى عز وجل «فمن أضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه» البقرة (١٧٣) ، وكذلك « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا مـــن أكره وقلبه مطمأن بالإيمان ... النحل (١٠٦) ويقول النبى صلى الله

---

(١) عـــنى كثير من الفلاسفة والفقهاء بعد تتبع مكونات العنصر النفسى فى الإرادة الآثمة إلى إبراز أهمية عنصر الاختيار بين البدائل المطروحة على الذهن وأعتبر البعض أن المقصود بالإرادة المطلقة هى حرية الاختيار كمظهر من مظاهر الاستقلال الذاتى يجسدها الفعل الحر الصـــادر عن رؤية صحيحة وتعقل وتدبر حكيم حتى إن البعض عرف الإرادة الحرة بحرية الحكيـــم أو حـــرية الكمـــال وهى تعنى العملية السيكولوجية أو النفسية المنبعثة من أعماق الذات.

أنظـــر فى ذلك تفصيلاً الدكتور / زكريا إبراهيم محمد : مشكلات فلسفية – مشكلة الحرية – مكتـــبة مصـــر المعاصرة – ١٩٧١ م – ص ٢٠ .، وقد أستدل الفلاسفة على حرية الإرادة بـــثلاثة بـــراهين الأول : دليـــل الشعور فالاختيار دليل على الإرادة الحرة ، والثانى : دليل المسئولية : حيث إن القدرة على الاختيار تعنى إمكان إسناد المسئولية بهذه القدرة الأصلية ســـواء كانت أخلاقية أم قانونية والثالث : دليل العقل : فحرية الاختيار تفترض القدرة على الإدراك العقلى والمفاضلة بين البدائل وبالتالى فالتعقل دليل على العمل وخلص الفلاسفة إلى أن حرية الإرادة ليست مطلقة بل تتأثر بدوافع داخلية وعوامل خارجية فتنقصها أو تهدمها مطلقاً وعلى ذلك أنعدمت مسئولية غير المميز والسكران والمجنون وغيرهما لانعدام حرية الإرادة والاختيار .، انظر كذلك:

– الدكـــتور / محمد كمال الدين أمام : المسئولية الجنائية أسسها وتطورها (دراسة مقارنة) فى القانون الوضعى والشريعة – الكويت – مرجع سابق – ص ٤٣٥ .

– الدكـــتور : محمـــد السعيد عبد الفتاح : أثر الإكراه على الإرادة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه – مرجع سابق – ص ٥٨ .

عـــليه وســـلم «رفــع عـــن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1] .

والاختيار كجوهر للقصد لابد إن يتضمن إرادة والفرق بين الإرادة وحـــرية الاختيار أن الأولى تتعلق بالسلوك والقصد أما الاختيار فيتعلق بـــالفعل أو عـــدم الفعل ،لذا كان الاختيار فيه حسم نحو أمر متردد بين الوجود والعدم يستدل به على قدرة الفاعل على الانتقاء والمفاضلة بين البدائل فيرجح إحداها على الآخر .

والاخـــتيار مضاد للجبر والإكراه يتصل بالحركة أى بالقصد إليها واســـتدعاء حصولها ويكون سابقاً على الفعل أما القدرة فتكون مصاحبة للفعل لا قبله .

---

(١) يقـــول الفقهاء أنه إذا أفتقد الاختيار والقدرة عليه بسبب عارض كنوم أو ستر أو صرع أو غيبوبة ونحوهم امتنع الإدراك ولذلك أوجب الشارع تأخير الخطاب بالأداء «لعدم الاختيار» وذلك إلى وقت الانتباه لامتناع الفهم .

ويقـــول الفقهاء ان من العوارض ما هو أشد من بعضها فإذا كان النوم من العوارض الطبيعية كثيرة الوقوع ويزول سريعاً فإن من العوارض الأخرى مثل الإغماء ما هو أشد من النوم فى « العارضية » لأنه يعطل القوى ويسلب الاختيار تماما.

ويضـــيف بعـــض الفقهاء إلى هذه العوارض أخرى كالرق ، والمرض ، والنعاس ، والموت ، والـــتعذيب، والإكراه الملجئ فيسقط بها كل من كان من باب التكليف ... والعوارض ليست من الصفات الذاتية فى الإنسان .

الموافقات: حـــ ٢ : ص ١٨٠ ، التلويح مع التوضيح لصدر الشريعة : حـــ ٢ : ص ١٦٧، مواهب الجليل : حـــ ٦ : ص ٢٣٠ وما بعدها .

والعبرة فى القدرة هى استطاعه الفعل أى أن يكون الفعل مقدوراً للفرد بعد أن تم اختياره له (1) .

العنصر الثاني : عنصر مادي

ويقصـــد به فى هذا المجال أعمال الجوارح والأعضاء التى يأتيها الإنســـان مـــن قول أو فعل لتحقيق غرضه بعد إستقرار العملية النفسية الذهـــنية وهدوئهـــا . فالفعل هو التجسيد الحى لنوازع النفس ورغباتها والتعـــبير المـــادى المـــلموس للإرادة الكافية ، وبدون هذا الفعل تبقى الإرادات قابعـــة فى بـــئرها العميق محصورة بين الأفكار والتصورات والنيات إلى أن تنطلق تحقيقاً لغايات معينة (2).

---

(1) راجـــع بدائع الصنائع : جـــ ١٠ : ص ٤٦١٨ ، ص ٤٦٥٨ ، ولمزيد من التفصيل حـــول أحوال رفع القلم لافتقاد الاختيار والقدرة عليه انظر : سنن أبى دواد جـــ ٢ ص ٤٥١ طبعة ١٩٥٢ م ، مجموعة الفتاوى لابن تيميه : جـــ ١٠ – ص ٣٤٤ .، وكذلك الفخر الرازى : جــــ ٢ – ص ٣٨٠ ، شرح فتح القدير : جـــ ٧ – ص ٣٠٩ .، المحلى لابن حزم جـــ ١٠ : ص ٢٥٧ .، تحفـــة المحـــتاج جـــ ٨ : ص ٣٩٩ وبوجة خاص راجع قواعد الإحكام للعز بن عبد السلام السلمى جـــ ٢ : ص ٤ .

والجديـــر بالملاحظة إن الشريعة الإسلامية بإشتراطها أن يكون الفاعل مختاراً لفعله – كما فى التشـــريعات الوضعية الحديثة – فهى ترفض قيام المسئولية بناء على فلسفة الجبر كما هو الحال فى بعض القوانين .

(2) حـــول اجتهادات الفقه الجنائى فى التفرقة بين الغاية والرغبة والغرض والباعث والدافع . انظر :

– الدكتور / محمود محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٤٢١ ز

– الدكتور : أحمد فتحى سرور – المرجع السابق ص ٥٨٨ .

– الدكتور / محمود نجيب حسنى : القسم العام فى شرح قانون العقوبات – مرجع سابق – ص ٥٨٨ .

– الدكتور / مأمون سلامة : القسم العام – مرجع سابق – ص ٣٣٦ وما بعدها ،

– الدكتور / رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى – مرجع سابق – هامش ص ١٠١٣ ،

وحـــرية الاخـــتيار Free will أمـــر نسبى دائماً . وبالتالى فكل التشـــريعات والشـــرائع لا تفترض فى أساسها الفلسفى أن كل فرد لديه حـــرية كامـــلة فى الاخـــتيار بل على العكس يقتصر تطبيق النصوص والأحكـــام عـــلى أولئك الذين لديهم القدر الأدنى من الحرية النسبية فى الاخـــتيار . لـــذا كانت قرينة قانونية فحواها ان كل إنسان مسئول حتى يثبت هو العكس .

- الدكتور / عبد الرءوف مهدى : النظرية العامة للجريمة – مرجع سابق – ص٢١٨ .
- الدكتور / محمد محيى الدين عوض : القانون الجنائى مبادئه الأساسية ونظرياته العامة – مرجع سابق – ص ٢٩٠،
- الدكتور / أحمد شوقى أبو خطوة – مرجع سابق – ص ٢٨٦ – ص ٢٩١ .

ومن مجمل هذه الاجتهادات يمكننا تعريف الباعث : بالقوة المحركة للإرادة أو الدافع النفسى لإشباع حاجات معينة .

أمـــا الغرض : فهو الأثر المترتب على النشاط المقصود وهو الهدف القريب التى تتجه إليه الإرادة . وأمـــا الغايـــة فـــهى الهدف البعيد للإرادة الذى يترتب على تحقيقه إشباع الحاجة المقصـــودة . والملاحظ على هذه التعريفات تعلقها بالناحية النفسية الداخلية وبالتالى يكون السـلوك الإجـــرامى نـــتاج عملية عضوية ونفسية تحوى فى عناصرها عديد من العوامل شـــديدة التركيب تختلط جميعها وتعتمل فى منطقة الإرادة وتنطلق فى هيئة سلوك أو نشاط خارجى .

= وقـــد استقرت فكرة الإرادة . واعترفت بها التشريعات الوضعية والفقه الجنائى وهى النظرية السائدة فى الفقه المصرى .

- الدكتور : أحمد شوقى أبو خطوة – المرجع سالف ذكره – ص ٢٨٥ .

انظـــر كذلك : المادة ١/٤٣ من القانون الإيطالى ، م ٣/١٢١ من قانون العقوبات الفرنسى الجديـــد المعدلـــة بالقـــانون رقم : (٣٩٣) الصادر فى ١٩٩٦/٥/١٣ ، م (٤٠) من قانون العقوبـــات الإمـــاراتى ، م (٣١) مـــن مشـــروع قانون العقوبات المصرى (حيث لا عبرة بالبواعث والغايات فى قيام العمد كأصل عام) .

الحرية النسبية للاختيار :

إذا سلمنا بأن حرية الاختيار تكون نسبية دائماً وليست مطلقة، فإننا يجب أن نسلم أيضاً أن كل سلوك إنسانى يتأثر إلى حد ما بعوامل ونزعات وراثية وبيئية . ولكن هذا السلوك ليس مفروضاً جبراً على الإنسان بالضرورة كما يقول أنصار النظرية الوضعية الإيطالية .

فالنشاط الإنسانى كأساس للجريمة يكون نابعاً = فى الغالب = من عملية شعورية تمت فى العقل الظاهر وبالتالى هو نشاط اختيارى لأننا نأتى بالأمور الشعورية بعد تعقل بعكس السلوكات غير الشعورية أو اللاشعورية أو نصف الشعورية حيث يستسلم الإنسان لقوى داخلية كما هو الحال أثناء النوم أو لقوى خارجية كما هو الحال فى التنويم .

وإذا سلمنا بأن كفاءة الاختيار " النسبى " تتوقف على كثير من المعارف والخبرات والمكتسبات والموروثات الحاكمة للسلوكات نجد أن الطبيعة البشرية مقيدة حتماً عند إتيان الأفعال [1].

---

(١) لذلك عنى علماء الإجرام بتصنيف الشخصيات من ناحية حرية الاختيار النسبية وحصروها فى ثلاث : الأولى : هى الشخصية المتكاملة التى يملك فيها الشخص حرية الاختيار ويستطيع أن يهيمن على أفعاله. والثانية : هى الشخصية الناقصة التى لا تملك حرية الاختيار كلياً مثل المريض عقلياً ونحوه. أما الثالثة : فهى شخصية تقع فى منطقة وسط بين الشخصية المتكاملة والشخصية الناقصة مثل أنصاف المجانين وأرباعهم وأثمانهم (وهو الحال فى بعض القوانين الحديثة مثل القانون السويسرى (م١١) ، والقانون الإنجليزى لسنة ١٩٥٧م والأثيوبى لسنة ١٩٥٧م (م٤٩) ولكل درجة مسئولية مخففة) ..
ولم تعرف الشريعة الإسلامية هذه المنطقة الوسطى كما هو الحال فى القانون الأنجلو أمريكى ومعظم القوانين التى تنتمى إليه كالقانون السودانى ، والهندى ، والنيجيرى الشمالى وغيرها حيث يقسم كل الناس إلى فئتين متمايزتين الأولى : لديها الأهلية الجنائية الكاملة وهى فئة المسئولين . والثانية فئة عديمى الأهلية وهى فئة غير المسئولين (م٦٢ع) مصرى .

وعند هذه النقطة كان لبعض فقهاء الشريعة الإسلامية أمر خاص تجـدر الإشارة إليه على رغم صعوبته يدور حول خضوع الإنسان بين القدرية والجبرية نوجزها فيما يلى على سبيل الإثراء فى الدراسة .

المطلب الثالث

الاختيـــــار

الفـرع الأول

النفس الآثمة بين القدرية والجبرية

لمـــا كـــان الثواب والعقاب يترتب على الأمر الوجودى لا العدم المحض كانت المسئولية عن ارتكاب الفعل المحرم لذاته أو لما فيه من المفسدة المضادة للمأمور به .

وتختـــلف المســـاءلة وتتدرج بحسب إتيان الفعل المقصور لذاته " المحرم " أو بحسب الفعل المنهى عنه ، وتتأخر فى حالة ترك الأمر مع العـــزم الجـــازم عـــلى فعلـــه .. ولكن بسبب أن تركه كان عجزاً . وبالـــتالى فإنـــه يعـــاقب على عزمه وإرادته الجازمة التى إنما تخلفت مرادها عجزاً .

وحجـــج ذلـــك قولـــه تعالى : " ان تبدوا ما فى أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله " البقرة (٢٨٤) .

وقولـــه فى كـــاتم الشهادة " فإنه آثم قلبه ... " البقرة (٢٨٣) . وكذلك قوله تعالى : " ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم " البقرة (٢٢٥) وقوله " يوم تبلى السرائر " الطارق (٩) .

وفى الحديـــث الصـــحيح " إذا ألـــتقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار" قالوا : هذا القاتل فما بال المقتول ؟ قال : انه أراد قتل صاحبه ".

وقولـــه صلى الله عليه وسلم : ورجل قال لو أن لى مالاً لعملت بعمل فلان " بنيته " .. وهما فى الوزر سواء " مصداقاً للحديث " إنما الأعمـــال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى " فالنية هنا معناها القصد . وحرية الاختيار [1].

وعـــلى ذلك كان العدل كمضاد للظلم هو الأخذ بالوسط الموضوع بيـــن طرفى الإفراط والتفريط ، وعليه بناء مصالح الدنيا والآخرة .. فالوســـطية بين الطرفين المذمومين كانت عدلاً .. وإن انحرفت كانت نقصاً وأثمرت نقصاً . فإذا كانت الجريمة مفسدة، وكانت العقوبة مفسدة كذلك ، فالوسطية بين المفسدتين تكون عدلاً [2].

ويترتب على التفرقة بين إتيان الأمر وتجنب النهى وتفضيل الأول عـــلى الـــثانى نـــتيجة هامة فحواها اعتبار من أتى بالمأمورات وأيضا ارتكب المناهى – وإن كان عاصياً آثماً أو مذنباً – فإنه مطيع بإمتثال

---

(١) انظـــر صـــحيح البخارى ٣١ – ٦٨٧٥ ، مسلم (٢٨٨٨) ، أحمد : ٤ – ٢٣٠ ، ابن ماجه ٤٤٢٨) ، الـــترمذى (٢٤٢٧) ، الطـــبرانى فى الكـــبير ٢٢ – ٢٨٥ ، البيهقى ١٨٩/٤ .
ولمزيد من التفصيل :
انظـــر : كتاب : فوائد الفوائد للإمام شمس الدين ابن قيم الجوزية – دار ابن الجوزى – الرياض ١٤١٧ هـــ – ١٩٩٦م ص٤٩ ، ص ٥٤ ، ص ٢٠٣ ، ص ٢٥٠ ، ص ٢٥٣
<u>يقول ابن القيم</u> : أن الصواب فى مسألة الأمر بالشىء وهل هو نهى عن ضده أم لا ؟ أنه إذا كان النهى عن الشئ مقصود لكمال الأمر فإن الأمر بالشىء نهى عن ضده عن طريق اللزوم العقـــلى لا القصد الطلبى ، وبالتالى ففعل الأمر أفضل من تجنب النهى " بدليل أن الله تعالى جعل جزاء المأمورات عشرة أمثال فعلها وجزاء المنهيات مثلاً واحداً وهذا دليل أن فعل ما أمـــر بـــه أحـــب إليه من ترك ما نهى عنه ولو كان الأمر بالعكس لكانت المعصية بعشرة ، والحسنة بواحدة أو تساويا .

(٢) راجع ابن القيم : المرجع سالف ذكره ص ٢٥٣ وما بعدها .

الأمر ، عاص بإرتكاب النهى ، بخلاف تارك الأمر بالكلية فإنه لا يعد مطيعاً .

وإمتـــثال الأوامـــر وأداء التكـــليف بالفعل الإيجابى هو مقصود " العبودية " وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون " [(١)].

فالمطلوب بالأمر إيجاد فعل وهو أمر وجودى أى متعلق بالإيجاد ومطـــلوب النهى عدم الفعل وهو أمر عدمى متعلق بالعدم وهو أمر لا كمال فيه إلا إذا تضمن أمراً وجودياً .

والعدم من حيث هو عدم لا كمال فيه ، ولا مصلحة إلا إذا تضمن أمـــراً وجوديـــاً مطلقاً ، وعلى ذلك تعود حقيقة النهى " الاجتناب " إلى الأمر والامتثال .

فالأمـــر مقصـــود لذاته كأصل والنهى مقصود لكمال فعل الأمر. فعـــلى سبيل المثال النهى عن الخمر والميسر لكونهما يصدان عن ذكر

---

(١) سورة الذاريات آية (٥٦) . والعبادة هى الغاية من خلق الإنسان ، ولم يخلق لمجرد الترك فإنه أمر عدمى لا كمال فيه من حيث هو عدم بخلاف امتثال الأمر فإنه أمر وجودى مطلوب الحصول .

يقول ابن القيم فى تفضيله لسياسة الأمر من الشارع على سياسة النهى (الحظر) التى تتبعها معظـــم التشـــريعات الوضعية : " ترك الأمر أعظم من ارتكاب النهى = من حيث المسئولية والعقـــاب = بدليـــل أن آدم " نهى " عن الشجرة فأكل منها فتاب عليه ، أما أبليس " أمر " بالســـجود ... فـــلم يـــتب عليه ... ويعلل ابن القيم ذلك قائلاً " إن الذنب المترتب على ارتكاب النهى مصدره الغالب الشهوة أو الحاجة ، أما ذنب ترك الأمر فمصدره الكبر والعزة فالأمـــر مقصود لذاته والنهى مقصود لتكميل فعل المأمور فهو منهى عنه لكونه يخل بفعل المأمور أو يضعفه وينقصه . والمنهيات قواطع وموانع صادرة عن فعل المأمورات أو عن كمالهـــا وبالتالى كان النهى من باب المقصود لغيره وكان الأمر من باب المقصود لنفسه ، وبمعـــنى آخر ففعل الأمر من باب حفظ النفس وبقائها على قوتها وترك المنهيات من باب الحمية عما يشوشها ويخرجها عن الاعتدال ، وحفظ القوة مقدم على حفظ الحمية .

الله وعن الصلاة . وبناء على ما تقدم تتضح لفتة هامة فى " باب القدر " وتثبت حقيقة راسخة فى معالجة مسألة حرية الاختيار كعملية عقلية تعد جزء لا يتجزأ من النشاط الإجرامى المستتبع للمساءلة .

فكل التشريعات الوضعية تعتمد فى فلسفتها التجريمية على سياسة الحظر قبل الأمر وكان الأولى أن تعتمد على سياسة الأمر لا النهى لأن الأمـر والـتربية عـلى فعل المأمورات يقوى الدوافع وبالتالى تجتنب النواهى من النصوص فالنواهى زاجرات والأوامر دافعات وتوقيات (١).

فمن يأتى بالمحظورات والنواهى ويقول حكمتنى شهوتى وإرادتى وطبعى ونفسى ، وأعلم ما أكرهتنى عليه نفسى ، ولكن لا صبر لى عنه فهـذا مطيع من وجه . فالطاعة والمعصية تتعلق بالأمر أصلاً وبالنهى تبعاً (٢).

---

(١) يقـول ابن القيم فى ذلك : أن فعل المأمورات مقدم وأفضل من المنهيات وبه حياة القلوب نجـاة الـنفوس وزينتها وسرورها ، وترك المنهيات (المحظورات) بدون ذلك لا يحصل له شيئاً من ذلك ، فلو ترك الإنسان ولم يأت بالأعمال المأمور بها لم ينفعه ذلك الترك شيئاً .
وعـلى ذلك نقول : أنه إذا كانت كل التشريعات الجنائية تستهدف المنع بسياساتها العقابية فكان من الأولى أن تعتنى بالمأمورات وتخاطب الإنسان بما يفعل وليس بما لا يفعل منعاً من الجريمة .

(٢) فالطاعة تتعلق بالأمر أساساً وعليها وبها المساءلة والمؤاخذة بصرف النظر عن ما يسميه البعض " كفر الأعراض " وتارك الأمور جملة لا يعد مطيعاً بأى وجه بل يعد كافراً ، أما من أتى الـنواهى والمحظـورات فلا يعد كافراً . ولما كان الأصل هو الطاعة وإتيان المأمورات وتجنب المحظورات والمحارم كان التحريم هو الأصل .
وكل بنى آدم خطاء ولكن خير الخطاءين التوابون " .
انظـر ابن القيم فى الفوائد – مرجع سابق : ص ٢٠٤ وراجع الترمذى : (٢٤٩٩) ، وابن ماجه – ٢٣٠٥ والإمام السبكى فى طبقات الشافعية الكبرى (جـ ١ – ص ١٢١) .

المطلوب بالنهى :

اختلف الفقهاء فى المطلوب بالنهى :

فعـند الجمهور : المطلوب بالنهى هو كف النفس " الآثمة " عن الفعل وحبسها عنه وهو أمر وجودى لأن التكليف إنما يتعلق بالمقدور -- كما قلنا – والعدم المحض غير مقدور .

وعند المعتزلة : المطلوب هو عدم الفعل لا الكف (أى الامتناع لا الـترك) لأنه بعدم الفعل يحصل المقصود من بقائه على العدم ويتحقق قصد الكف عنه ، فلو كان المطلوب الكف لكان عاصياً إذا لم يأت به[1].

وقـال البعض الآخر : ان المقصود بالنهى " فعل الضد " فإنه هو المقدور وهو المقصود للناهى .

فالـنهى عن الفعل يتحقق به الضد ، فإذا نهى النفس عن الفاحشة تـتحق له العفـة ... وهى المأمور بها .. ، والنهى عن الظلم يحقق العـدل المـأمور بـه ، والـنهى عن الكذب طلباً للصدق وهكذا جميع المنهيات (وهذه سمة التشريعات) .

والحقيقة : أن المقصود إما أن يكون مطلوب لنفسه (وهو المأمور بـه) ، وإما أن يكون مطلوب إعدامه لمضادته لمأمور به (وهو المنهى عنه) لما فيه من المفسدة المضادة للمأمور به . والثواب والعقاب يترتب عـلى الأمـر الوجودى لا العدم المحض ، وتتدرج بحسب إتيان الفعل المقصود لذاته " المجرم " أو بحسب الفعل المنهى عنه .

---

(١) قـال بذلـك " أبـو هاشم " من مشاهير المعتزلة وكذلك قال القاضى أبى بكر من مشاهير الأشاعرة .

والنـــتيجة : أنه إذا كان الإنسان مأمور منهى مربوب مدبر فإنه يتصرف بحكم الجبر لا بحكم الاختيار لنفسه " . هذا فيما يتعلق بالأحكام الكونية القدرية ، وليس فى الأحكام الدينية الشرعية .

وهـــذا الفـــارق بيـــن الحكم الكونى والحكم الشرعى هو الفاصل الحاســـم بيـــن مســـألتى الجبر والاختيار وهو المعيار الفارق بين خفايا مسألة القضاء والقدر بوجه عام (١).

---

(١) يقـــول ابـــن القيم فى الفوائد ص ٥٤ : أنه هناك فارق كبير بين الحكم والقضاء : فالحكم مضاء .. والعدل للقضاء .

والحكـــم : إما دينى شر عى أو كونى قدرى ... وهما نوعان نافذان فى الإنسان ماضيان فيـــه . وهـــو مقهور عليهما شاء أم أبى ولكن : الحكم الكونى لا يمكن مخالفته أما الدينى الشرعى فقد يخالفه .

" ومـــن يـــتأمل الفارق بين الحكم الكونى والحكم الشرعى ظهرت له بوضوح وجلاء خفايا مسألة القضاء والقدر " .

فالقضاء : هو الإتمام والأكمال ... (أى بعد المضى والنفاذ) ...

أما الحكم : فهو الفصل (وما يحكم به سبحانه) ... وقد يشاء تنفيذه ... وقد لا ينفذه .

والله ســـبحانه يقضـــى ما يقضى به ، وغيره قد يقضى بقضاء ، ويقدر أمراً، ولا يستطيع تنفيذه فله سبحانه وحده القضاء والإمضاء .

الفرع الثاني

الإرادة والاختيار بين القضاء والقدر

إذا كـــان الاختيار – بحسب الاصطلاح الفقهى – هو القصد إلى أمـــر مـــتردد بيـــن الوجـــود والعدم داخل فى قدرة الفاعل فيرجح أحد الجانـــبين على الآخر . فكل اختيار لا بد وان يشتمل على إرادة، وليس مـــن الضـــرورى أن يكون فى كل إرادة اختيار ولذلك قلنا أن الإرادة تتعلق بالسلوك والقصد أما الاختيار فيتعلق بالفعل وعدم الفعل .

فإذا جاء الفعل على إرادة واختيار ووقعت المعصية أو " الإثم " فهل هذا بقضاء وقدر ؟

وإذا كـــانت المعصـــية أو الإثم بقضاء وقدر فما وجه العدل فى العقوبة عليها ؟ .

أعـــتقد أن هذا سؤال له شأن ، اجتهدت الأقلام فى الإجابة عليه، ونعرض لها فى إيجاز :

زعمت الجبرية : ان العدل هو المقدور ، والظلم ممتنع لذاته، لأن الظلم هو التصرف فى ملك الغير ، والله له كل شئ ، فلا يكون تصرفه فى خلقه إلا عدلاً !! .

وقـــال المعـــتزلة : بل العدل أنه لا يعاقب على ما قضاه وقدره ، فلما حسن منه العقوبة على الذنب علم انه ليس بقضائه وقدره . فيكون العـــدل هو جزاءه على الذنب بالعقوبة والذم والمؤاخذة . إما فى الدنيا وإما فى الآخرة .

ويلاحـــظ عـــلى كلا الرأيين صعوبة قبول الجمع بين العدل وبين القـــدر . فزعموا أن من أثبت القدر لم يمكنه أن يقول بالعدل ومن قال بالعدل لم يمكنه أن يقول بالقدر (1).

أما أهل السنة : فقد جمعوا بين العدل وبين القدر ، والظلم عندهم هو وضع الشيء فى غير موضعه كتعذيب المطيع ومن لا ذنب له وهو ما نزه الله نفسه عنه .

فـــإن أضـــل من شاء ، وقضى بالمعصية والإثم والغى على من يشاء فذلك محض العدل فيه ، لأنه وضع الإضلال والخذلان فى

---

(1) كمـــا يلاحظ أيضاً انهما (أى الجبرية والمعتزلة) قد صعب عليهم الجمع بين التوحيد وإثبات الصـــفات فزعموا أنهم لا يمكنهم إثبات التوحيد إلا بإنكار الصفات ، فصار توحيدهم تعطيلاً .. وعدلهم تكذيباً بالقدر ... وهما فى ذلك وقعا بين الإفراط والتفريط فى القدر ... .

راجع ابن القيم : القدر بين الإفراط والتفريط "الفوائد" ص ٥٥ – ص ٦٥ – والبخـــــارى (٦٣٤٦) ، مسلم (٢٧٣١) ، والترمذى (٣٥٠٢) ، أحمد (١٧٢/١) .

انظر كذلك : المغنى لابن قدامة : جـــ ٨ – ص ٢٥٩ ، السنن لابن ماجه: ط – ص ٦٥٩ .

ولمزيد من التفصيل حول مواقف هذه الطوائف والرد عليها ، انظر بوجه خاص :

= المنتقى من منهاج الاعتدال فى نقض كلام أهل الرفض والاعتزال ، مختصر منهاج السنة لشـــيخ الإسلام : تقى الدين احمد ابن تيمية – تحقيق محب الدين الخطيب – إدارة البحوث العلمية – الرياض – الطبعة الثالثة ١٤١٣ هـــ – ١٩٩٣م – ص ٣٤ ، ص ١٢٧ ، ص ١٣٢ وما بعدها.

موضعه اللائق به فكل أفعاله وأحكامه سبحانه سداد وحق [1].

يقول المولى عز وجل : **وكذلك فَتّنا بعضهم ببعض ليقولوا أهؤلاء منّ الله عليهم من بيننا أليس الله بأعلم بالشاكرين" [الأنعام:٥٣].**

ويقول : " **ولو علم الله فيهم خيراً لأسمعهم** " [الأنفال: ٢٣].

ومع ذلك فأن القدرية : ينكرون عموم أقضية الله فى عبده ، ويخرجون أفعال العابد عن كونها بقضاءه وقدره ويردون القضاء إلى الأمر والنهى أما الجبرية : فيقولون كل مقدور عدل والعدل عندهم

---

(١) ولهذا كان إيضاح السبل وإرسال الرسل وإنزال الكتب لإزاحة العلل والتمكين من أسباب الهداية والطاعة بالأسماع والأبصار والعقول وهذا " عدله " ووفق من شاء لمزيد عناية (وهذا فضله) .. وخذل من ليس بأهل لتوفيقه وفضله ، وخلى بينه وبين نفسه (فقهرته نفسه الآثمة) ، وقطع عنه فضله ولم يحرمه عدله ...

وهذا نوعان : الأول : ما يكون جزاء منه للعبد على إعراضه عنه وإيثار عدوه فى الطاعة فهو أهل للخذلان والتخلى ...

والثانى: أن لا يشاء له ذلك ابتداء لما يعلم منه أنه لا يعرف قدر نعمة الهداية فلا يشاؤها له لعدم صلاحية محله ... .

فالقضاء على النفوس بالضلال والمعصية أو الهداية والصلاح هو محض العدل (بحسب المحل) ، كما إذا قضى على الحية أن تقتل وعلى العقرب والكلب العقور... .

لمزيد من التفصيل : ذانظر الإمام القرطبى " أبو عبد الله " فى كتابه " الأسنى فى شرح أسماء الله الحسنى " : جـ ١ – ص ٤٤١ ، وكذلك البخارى : (١٨٣٠) ، (١٨٢٨) ، ومسلم (١٢٠٠) ... .

كـــل ما يمكن فعله والظلم هو المحال لذاته وكلاهما أحتج بتفسير فاسد وتأويل باطل لآيات الله تعالى ... (1)

يقـــول المـــولى عز وجل " فإما يأتينكم منى هدى .. فمن اتبع هداى فلا يضل ولا يشقى . (طه ١٢٣) .

فقد حمى سبحانه الإنسان بالمناهى ، وحفظ القوة الدافعة للإجرام بالأوامـــر ، وفتح باب التوبة بالاستغفار عن المعاصى ، وفى هذا كله جهـــد ومجـــاهدة للـــنفس الآثمة وبها الثواب وتلافى العقاب ، فإن قعد

---

(1) راجـــع فى ذلـــك الفوائد من ص ٦٢ – ص٦٦ حيث دحض تلك الحجج وراجع أيضاً : بداية الهداية : للغزالى : ص ١٦٩ وما بعدها .

وقـــد جاء فى الأثر عن أبى هريرة رضى الله عنه " أنه قال : جاءت قريش يختصمون فى القـــدر فأنـــزل الله تعـــالى " ان المجـــرمين فى ضلال وسعر . يوم يسحبون فى النار على وجوههم ذوقوا مس سقر – أنا كل شئ خلقناه بقدر " ٤٧ – ٤٩ (القمر) .

رواه مســـلم فى صحيحه ، وقال نقلاً عن رواته جميعاً " أشهد الله لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ان هذه الآية نزلت فى " القدرية".

وعـــند "جريـــر" يقول عن "عطاء " قال : جاء أسقف نجران إلى رسول الله صلى الله عليه وســـلم فقـــال : يا محمد : تزعم أن المعاصى بقدر ، والبحار بقدر ، والسماء بقدر ، وكل الأمور تجرى بقدر ، فأما المعاصى فلا ... .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أنتم خصماء الله " فأنزل الله تعالى " ان المجرمين فى ضلال وسعر " إلى قوله تعالى : إنا كل شئ خلقناه بقدر " .

يقول ابن أبى زرارة الأنصارى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ هذه الآية " ان المجرمين فى ضلال وسعر " : قال : " أنزلت هذه الآية فى أناس من آخر الزمان فى هذه الأمة يكذبون بقدر الله تعالى".

ويقول أبن ثوبان عن بكير ابن أسيد عن أبيه قال حضرت محمد بن كعب وهو يقول : " إذا رأيـــتمونى انطلق فى القدر " فغلونى " فإنى مجنون ... واعتقـــد أن فى هذا القول الفصل فى مسألة القدر والمؤاخذة عليها ...

لمـــزيد مـــن التفصـــيل : انظر على وجه الخصوص تفسير وبيان كلمات القرآن الكريم لفضيلة الشيخ / حسنين محمد مخلوف الطبعة الخامسة ١٤٢٢ هـــ – ٢٠٠١م – دار الفجر الإسلامى – ص ٣٦٨ ، ص ٣٦٩، ص ٣٧٠ .

الإنســـان عـــن العمـــل والمجاهدة بات الداء مترام إلى الفساد وأضحت العقوبات بقوتها هى المفسدة الدارئة لهذا الفساد .

" وما أنا بظلام للعبيد " ق (٣٩) .

والجديــر بالذكر أن الشارع الأعظم لم يكتف فى نواميسه وقوانيه بمـــنهج الأمـــر والنهى كما انتهجت كل التشريعات الوضعية ، بل حدد الوســـائل والطـــرق المانعة من الإنحراف الدافعة للإجرام وهذا النهج العـــلمى لـــم يفطن إليه الكثيرون حتى جاءت به أعمال المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين عام ١٩٨٠م فأوصت بوضع دليل علمى عملى للوقاية والمنع من الإجرام بالاعتماد على " ما حبا الله به الإنسان من قدرات جبل عليها " ولكن يبدو أن التعلق بمثل هذا الأمر والاســـتجابة لمثل هذه التوصيات لا يلقى قبولاً فى العالم الآخر المغرق فى الوضعية والمادية ولا نقول فى ذلك إلا : له ما تولى .

الفرع الثالث

النفس البشرية بين سبيل المؤمنين و سبيل المجرمين

يقــول المولى عز وجل : " وكذلك نفصل الآيات ولتستبين سبيل المجرمين " الأنعام (٥٥) وقال : " ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى " النساء (١١٥) .

فقــد بيــن الله تعــالى فى كتابه الكريم سبيل المؤمنين مفصله ، وسبيل المجرمين مفصله ، وحدد عقاب وعاقبة هؤلاء وهؤلاء ، وتوفيقه لهؤلاء وخذلانه لهؤلاء والأسباب التى وفق بها هؤلاء .. فالمسألة إذن ليســت عقيدة ودين بل منهج عمل وخريطة طريق يشهدها أولى النهى والبصائر بعين اليقين.

نجح كثير من أولى الألباب والبصائر فى معرفة سبيل المجرمين فأجتنبوه وأهتدوا من الغى إلى الرشاد ومن الظلم إلى العدل ، فإن الضد يظهــر حسنه الضد ، وإنما تتبين الأشياء من أضدادها . يقول الفاروق عمــر بن الخطاب رضى الله عنه ، (إنما تنقض عرى الإسلام عروة عروة إذا نشأ فى الإسلام من لم يعرف الجاهلية) .

فمــن لم يعرف سبيل المجرمين ولم تستبين له أوشك أن يظن فى بعــض سبيلهم أنها من سبيل المؤمنين . وهذا ما نشاهده كثيراً عند استقراء كثير من خطط منع الجريمة على المستوى الوطنى والدولى.

وهذا أيضاً ما تؤكده وقائع التاريخ ووقع فيه كثير من أهل الاجتهاد مثل : الجهمية ، والقدرية ، والخوارج ، والروافض وأشباههم .

يقـــول عمر بن الخطاب رداً على من سألوه (ان الذى تشتهى نفسه المعاصى ويتركها لله عز وجل " من الذين امتحن الله قلوبهم للتقوى لهم مغفرة وأجر عظيم " الحجرات (٣) ... وهو أفضل من رجل لـــم تخطـــر له الشهوات ولم تمر بباله (عقله) .. ، ولم تنازعه إليها نفســـه " ومـــن هـــنا **يمكننا أن نبدأ تصنيفاً جديداً للمجرمين بحسب النفس الآثمة :**

الفـــرقة الأولى : مـــن استبان سبيل المؤمنين وسبيل المجرمين على التفصيل علماً وعملاً وهؤلاء أكثر مسئولية ولا خوف منهم .

الفـــرقة الثانية : من عميت عنه السبيلان وهؤلاء لسبيل المجرمين أحضر.

والفـــرقة الثالـــثة : من عرف سبيل المهتدين دون ضدها وهو من سلمت نفسه من إرادة الشهوات واختيار المعاصى .... .

والفـــرقة الـــرابعة : مـــن عرف سبيل المهتدين مجملة وسبيل الشر مفصلة . والخوف من هذه الفرقة .

واســـتهداء بهـــا قيـــل فى تفســـير صورة " فصلت " **أما ثمود فهديناهم فاستحبوا العمى على الهدى** " يمكننا أن نقول :

أن الهـــدى نوعان **الأول :** هدى دلالة... **والثانى :** هدى معونة أو إعانـــة . فكـــل إنسان منذ فطرته الأولى لقن الهداية وأخذ الحق تعالى عليه العهد أنه بلغ منذ أن كان نطفة وأمشاج ، ولكن ليس كل إنسان هدى إلى الطاعة وإلى الصلاح والفلاح .

بمعـــنى أن الكل قد هدى للدلالة " فهديناه النجدين " والجزء حرم من هدى المعونة فأمتنع عليه القيام بالواجبات والتكليفات .

وليـــس هذا المنع أو الحرمان من هدى المعونة بسبب قلة العلم أو إنعدام البلاغ ولكن بسبب القصور أو التقصير من جانب المبلغ إليه.

والتعبير القرآنى المعجز يفسر ذلك بقوله " **فاستحبوا العمى على الهدى**".

فالأصـــل أن التبليغ بالتكليف يتضمن بيان الهدى والصلاح وبيان الطـــالح والفاسد وكل ميسر لما خلق له ، فالأولى طائفة المتقين " على هـــدى " من ربهم . والثانية طائفة المجرمين استحبوا " الضلال والعمى على الهدى فهم " على ضلال " .

فالأولى: مطيتهم الهدى تقودهم إلى الصلاح .

والثانية : مطيتهم العمى تقودهم إلى الفساد والإجرام .

ومعـــنى " اســـتحبوا " تفيد تفضيل طريق الضلال على الهدى أو بمعنى آخر " تكلف " الضلال وطرح الفلاح .

والتفضـــيل لأحدهمـــا على الآخر دليل على إعمال الفكر والعقل والمفاضـــلة بين البدائل المتاحة بعد إدراكها وتفهمها . وعلى ذلك كان اللوم والجزاء والحساب على هذا الاختيار والاجتراء .

وأعـــتقد أن هذه التفرقة الهامة بين نوعى الهدى تحسم كثير من نقاط الخلاف والاختلاف بين الفقهاء بشأن قضية التسيير والتخيير يقبلها العقـــل والمـــنطق وســـنة الثواب والعقاب المتواترة فى كـــل الشرائع والأديان والعقائد. وهو ما جاءت به النواميس الكبرى[1].

خلاصة القول فى هذه المسألة :

ان أحكـــم الحـــاكمين وأرحم الراحمين وأعلم العالمين ، الذى هو أرحـــم بعباده منهم بأنفسهم ... إذا أنزل بهم " بقدر " ما يكرهون كان خيراً لهم من أن لا ينزله بهم ولو مكنوا من الاختيار لعجزوا عن القيام بمصالحهم علماً وإرادة وعملاً . فقضاء الرب سبحانه فى عبده دائر بين العدل والمصلحة والحكمة والرحمة لا يخرج عن ذلك البتة .

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم فى الدعاء المشهور " اللهم أنى عبدك.. ناصيتى بيدك ... ماض فى حكمك... عدل فى قضاؤك... الخ " .

ويندرج فى قوله " عدل فى قضاؤك " كل قضاء يقضيه على عبده من عقوبة أو ألم وسبب ذلك ، فهو الذى قضى بالسبب وقضى بالمسبب وهـــو عـــدل فى هذا القضاء ، وهو خير للكل كما قال صلى الله عليه

---

(1) أختـــلف المفســـرون عامة والمستشرقون خاصة فى دلالة هذه الآية وأحتدم الجدل والنقد ، فكيف يتحقق بالقدر لثمود كنموذج على العصيان والإجرام = العذاب والهلاك على الرغم من الهداية " فهديناهم " ؟؟ .

يقول الإمام الشعراوى فى تفسيره للقرآن الكريم : لقد جهل الناس وغاب عنهم الفقه فضلوا وهم لا يعلمون ... فالهدى المقصود هنا هدى الدلالة " وليس هدى المعونة " وضرب مثلاً لذلك بمن يسألك عن طريق ما فتدله عليه ليسلك اتجاهه بإرادته فيصل إلى مأربه ، فهذا هو هـــدى الدلالة فإن سألك أن تعينه على الطريق وتنقله إليه فهذا هدى " زائد " يعنى المعونة ... ولكل ما سأل وله اختيار اتجاه إرادته إلى ما يحب أو يصبوا .

وسلم : " والذى نفسى بيده لا يقضى الله للمؤمن قضاء إلا كان خيراً له " ولكن ... ليس ذلك إلا للمؤمن ... .

ويدخل فى ذلك قضاء الذنب أو الإثم بشرط ما يترتب على ذلك من التوبة والندم والخضوع والانكسار لله سبحانه وتعالى [1].

فإن أفتقد الشرط ولم يترتب على العقوبة الندم وإعادة تأهيل النفس (لا الشخص) = أصبحت العقوبة جائرة لا طائل فيها ولا هدف ، وكانت مجرد رصد كمى للذنب ... وهنا لا حاجة إليها للإسناد المعنوى ولا ضرورة للغلو فى اشتراط توافر الإدراك والاختيار فيكفى وقوع الفعل المادى .

---

(١) راجع فى الأحاديث ما رواه أحمد فى المسند (٣٩١/١ و ٤٥٢) ، والحاكم (٥٠٩/١ - ٥١٠) ، والطبرانى فى الكبير (١٠٣٥٢) ، وابن القيم فى الفوائد : ص ١٧٢ ، ووردت الأحاديث بألفاظ أخرى عند مسلم (٢٩٩٩) وغيره لما رواه كل من أنس بن مالك ، وحديث صهيب ، وحديث سعد بن أبى وقاص ... وكلها تفيد أن عامة مصالح النفوس فى مكروهاتها ، كما أن عامة مضارها وأسباب هلكتها فى محبوباتها ... وما نجاة بالنفوس من محبوباتها إلا بصلاح غرسها وتعاهدها بالسقى والإصلاح وإزالة عللها ومعالجة أمراضها وهى مهمة شاقة مستديمة تقع على عاتق المجتمع بمؤسساته قبل تشريعاته ، ويجسدها استراتيجية واقعية نابعة من البيئة وليست منقولة عن غيرها فقد حذرت توصيات الجمعية الدولية لعلم الإجرام من التعميم عند نقل نتائج دراسات معينة " بالشخصية " والمسئولية من مكان لتطبيقها فى آخر بسبب طبيعة الاختلاف بين الأماكن والشخصيات وتأثرها بجذور ثقافية واجتماعية وعقائدية ... . فلكل شخصية هوية خاصة لا يفلح معها ما قد أفلح مع غيرها فى بيئات غيرها.